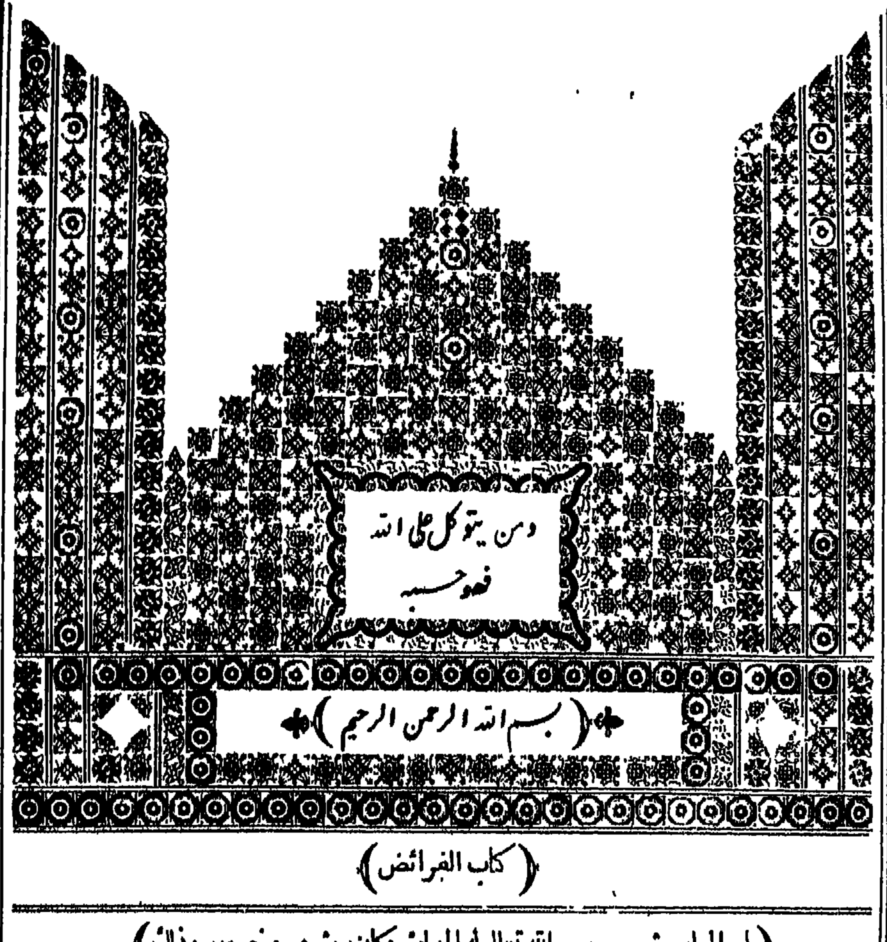
الجزء الرابع

من كتاب الأم تأليف الامام أبى عبد الله محمد بن ادريس
الشافعى رحمه الله فى فروع الفقه برواية
الربيع بن سليمان المرادى عنه
تغمدهما الله بالرحمة والرضوان
وأسكنهما فسيح
الجنان آمين

(وبهامشه مختصر الامام الجليل أبى ابراهيم اسمعيل بن يحيى المزنى الشافعى المتوفى سنة ٢٦٤)

(تنبيه)

اعلم أنه قد حصلت لنا عدة نسخ من الأم ومنها بعض أجزاء عتيقة بخط ابن النقيب منقولة من نسخة بخط سراج الدين البلقينى تفردت بزيادات مترجمة معزوة لبعض مؤلفات الشافعى رحمه الله مثل كتاب اختلاف الحديث وكتاب اختلاف مالك والشافعى ونحوهما وربما كان فى هذه الزيادات تكرار لبعض ما اتفقت عليه النسخ ولكنها مع ذلك لا تخلو عن فوائد من فروع وتوجيهات للامام رحمه الله ولهذا أثبتنا تلك الزيادات بهامش هذا المطبوع ان اتسع لذلك والا جعلناه فى الصلب بعد عبارة الأم مفصولا بينهما بجدول وكذلك جرينا فى تراجم هذا المطبوع على الترتيب الذى جرى عليه السراج البلقينى فى نسخته وان كان مخالفا لسائر النسخ فانه هو الترتيب الحسن المعروف فى كتب الفقه والله المستعان كتبه مصححه



(كتاب الفرائض)

(باب المواريث من سمى الله تعالى له الميراث وكان يرث ومن خرج من ذلك)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى فرض الله تعالى ميراث الوالدين والاخوة والزوجة والزوج (١) فكان ظاهره أن من كان والدا أو أخا محجوبا وزوج وزوجة فان ظاهره يحتمل أن يرثوا وغيرهم ممن سمى له ميراث اذا كان في حال دون حال فدلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم أقاويل أكثر أهل العلم على أن معنى الآية أن أهل المواريث انما ورثوا اذا كانوا في حال دون حال قلت للشافعي وهكذا نص السنة قال لا ولكن هكذا دلالتها قلت وكيف دلالتها قال أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم قال قولا يدل على أن بعض من سمى له ميراث لا يرث فيعلم ان حكم الله تعالى لو كان على أن يرث من لزمه اسم الأبوة والزوجة وغيره عاما لم يحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في أحد لزمه اسم الميراث بأن لا يرث بحال قيل للشافعي فاذكر الدلالة فيمن لا يرث بخصوصه قال لا يرث أحد ممن سمى له ميراث حتى يكون دينه دين الميت الموروث ويكون حرا ويكون بريئا من أن يكون قاتلا للموروث فاذا برئ من هذه الثلاث الخصال ورث واذا كانت فيه واحدة منهن لم يرث فقلت فاذكر ما وصفت قال أخبرنا ابن عيينة عن الزهري عن علي بن الحسين عن عمرو بن عثمان عن أسامة بن زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم وأخبرنا مالك عن ابن شهاب عن علي بن الحسين عن عمرو بن عثمان عن أسامة بن زيد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم وأخبرنا مالك عن ابن شهاب عن علي بن الحسين قال انما ورث أبا طالب عقيل وطالب ولم يرثه علي ولا جعفر قال فلذلك تركنا نصيبنا

بسم الله الرحمن الرحيم

(نكاح المتعة والمحلل) من الجامع من كتاب النكاح والطلاق ومن الاملاء على مسائل مالك ومن اختلاف الحديث

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عبد الله والحسن ابني محمد ابن علي عن أبيهما عن علي رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى يوم خيبر عن نكاح المتعة وأكل لحوم الحمر الاهلية (قال) وان كان حديث عبد العزيز ابن عمر عن الربيع بن سبرة ثابتا فهو مبين أن النبي صلى الله عليه وسلم أحل نكاح المتعة ثم قال هي حرام الى يوم القيامة (قال) وفي القرآن والسنة دليل على تحريم المتعة قال الله تعالى اذا نكحتم

(١) قوله فكان ظاهره الى قوله فدلت سنة الخ كذا في النسخ والعبارة لا تخلو من سقط أو تحريف فانظر كتبه مصححه

من الشعب (قال الشافعى) فدلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما وصفت لك من أن الدينين اذا اختلفا بالشرك والاسلام لم يتوارث من سميت له فريضة أخبرنا سفيان عن الزهرى عن سالم عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع عبدا له مال فماله للبائع الا أن يشترط المبتاع (قال الشافعى) فلما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان مال العبد اذا بيع لسيده دل هذا على أن العبد لا يملك شيأ وأن اسم ماله انما هو اضافة المال اليه كما يجوز فى كلام العرب أن يقول الرجل لأجير فى غنمه وداره وأرضه هذه أرضك وهذه غنمك على الاضافة لا الملك فان قال قائل ما دل على أن هذا معناه وهو يحتمل أن يكون المال ملكا له قيل له قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن ماله للبائع دلالة على أن ملك المال لمالك الرقبة وأن المملوك لا يملك شيأ ولم أسمع اختلافا فى أن قاتل الرجل عمدا لا يرث من قتل من دية ولا مال شيأ ثم افترق الناس فى القاتل خطأ فقال بعض أصحابنا يرث من المال ولا يرث من الدية وروى ذلك عن بعض أصحابنا عن النبى صلى الله عليه وسلم بحديث لا يثبته أهل العلم بالحديث وقال غيرهم لا يرث قاتل الخطا من دية ولا مال وهو كقاتل العمد واذا لم يثبت الحديث فلا يرث قاتل عمد ولا خطا شيأ أشبه بعموم أن لا يرث قاتل ممن قتل

(باب الخلاف فى ميراث أهل الملل) وفيه شئ يتعلق بميراث العبد والقاتل

(قال الربيع) قال الشافعى رحمه الله تعالى فوافقنا بعض الناس فقال لا يرث مملوك ولا قاتل عمدا ولا خطأ ولا كافر شيأ ثم عاد فقال اذا ارتد الرجل عن الاسلام فمات على الردة أو قتل ورثه ورثته المسلمون (قال الشافعى) فقيل لبعضهم أيعدو المرتد أن يكون كافرا أو مسلما قال بل كافر قيل فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يرث الكافر المسلم ولم يستثن من الكفار أحدا فكيف ورثت مسلما كافرا فقال انه كافر قد كان ثبت له حكم الاسلام ثم أزاله عن نفسه قلنا فان كان زال بازالته اياه فقد صار الى أن يكون ممن قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا يرثه مسلم ولا يرث مسلما وان كان لم يزل بازالته اياه أفرأيت ان مات له ابن مسلم وهو مرتد أيرثه قال لا قلنا ولم حرمته قال للكفر قلنا فلم لا يحرم منه بالكفر كما حرمته هل يعدو أن يكون فى الميراث بحاله قبل أن يرتد فيرث ويورث أو يكون خارجا من حاله قبل أن يرتد فلا يرث ولا يورث وقد قلته وذلك يدل على أن حاله قد زالت بازالته وحرمت عليه امرأته وحكمت عليه حكم المشركين فى بعض وحكم المسلمين فى بعض قال فانى انما ذهبت الى أن عليا رضى الله تعالى عنه ورث ورثة مرتد قتله من المسلمين ماله قلنا قد رويته عن على رضى الله تعالى عنه وقد زعم بعض أهل العلم بالحديث قبلك أنه غلط على على كرم الله وجهه ولو كان ثابتا عنه كان أصل مذهبنا ومذهبك أنه لا حجة فى أحد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فيحتمل أن يكون لا يرث الكافر الذى لم يزل كافرا قلنا فان كان حكم المرتد مخالفا حكم من لم يزل كافرا فورثه ورثته المسلمين اذا ماتوا قبله فعلى لم ينهك عن هذا قال هو داخل فى جملة الحديث عن النبى صلى الله عليه وسلم قلت فان كان داخلا فى جملة الحديث عن النبى صلى الله عليه وسلم لزمك أن تترك قولك فى أن ورثته من المسلمين يرثونه (قال الشافعى) وقد روى عن معاذ بن جبل ومعاوية ومسروق وابن المسيب ومحمد بن على بن الحسين أن المؤمن يرث الكافر ولا يرثه الكافر وقال بعضهم كما تحل لنا نساؤهم ولا تحل لهم نساؤنا فان قال لك قائل قضاء النبى صلى الله عليه وسلم كان فى كافر من أهل الأوثان وأولئك لا تحل ذبائحهم ولا نساؤهم وأهل الكتاب غيرهم فيرث المسلمون من أهل الكتاب اعتمادا على ما وصفنا أو بعضهم لانه يحتمل لهم ما احتمل لك بل لهم شبهة ليست لك بتحليل ذبائح أهل الكتاب ونسائهم قال لا يحل له ذلك قلنا ولم قال لانهم داخلون

المؤمنات ثم طلقتموهن فلم يحرمهن الله على الازواج الا بالطلاق وقال تعالى فامساك بمعروف أو تسريح باحسان وقال تعالى وان أردتم استبدال زوج مكان زوج فجعل الى الازواج فرقة من عقدوا عليه النكاح مع أحكام ما بين الازواج فكان بينا والله أعلم أن نكاح المتعة منسوخ بالقرآن والسنة لانه الى مدة ثم نجده ينفسخ بلا احداث طلاق فيه ولا فيه أحكام الازواج

(باب نكاح المحرم)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن نافع عن نبيه بن وهب عن أبان ابن عثمان عن عثمان بن عفان رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا ينكح المحرم ولا ينكح وقال بعض الناس روينا أن النبى صلى صلى الله عليه وسلم نكح ميمونة رضى الله عنها وهو محرم قلت

في الكافرين وحديث النبي صلى الله عليه وسلم جملة قلنا فكذلك المرتد داخل في جملة الكافرين (١)

(باب من قال لا يورث أحد حتى يموت)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله عز وجل ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد وقال الله عز وجل ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد وقال عز وعلا ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا يرث المسلم الكافر (قال الشافعي) وكان معقولا عن الله عز وجل ثم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم في لسان العرب وقول عوام أهل العلم ببلدنا أن امرأ لا يكون موروثا أبدا حتى يموت فاذا مات كان موروثا وأن الاحياء خلاف الموتى فمن ورث حيا دخل عليه والله تعالى أعلم خلاف حكم الله عز وجل وحكم رسوله صلى الله عليه وسلم فقلنا والناس معنا بهذا لم يختلف في جملته وقلنا به في المفقود وقلنا لا يقسم ماله حتى يعلم

---

(١) زاد في نسخة السراج البلقيني مانصه

وفي الرسالة في ترجمة ما جاء في الفرض المنصوص الذي دلت السنة على أنه انما أريد به الخاص قال الله تعالى يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة الآية وقال عز وجل للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون الى قوله مفروضا وقال عز وجل ولأبويه لكل واحد منهما السدس الآية وقال ولكم نصف ما ترك أزواجكم الآية وقال ولهن الربع الآية مع آي المواريث كلها (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فدلت السنة على أن الله عز وجل انما أراد ممن سمى له المواريث من الاخوة والاخوات والولد والاقارب والوالدين والازواج وجميع من سمى له فريضة في كتابه خاصا ممن سمى وذلك أن يجتمع دين الوارث والموروث فلا يختلفان ويكونان من أهل دار المسلمين أو ممن له عقد من المسلمين يأمن به على دمه وماله أو يكونان من المشركين فيتوارثان بالشرك أخبرنا سفيان بن عيينة عن الزهري عن علي بن الحسين عن عمرو بن عثمان عن أسامة بن زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وأن يكون الوارث والموروث حرين مع الاسلام أخبرنا ابن عيينة عن ابن شهاب عن سالم عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع عبدا له مال فماله للبائع الا أن يشترطه المبتاع (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فلما كان بينا في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أن العبد لا يملك مالا وأن ما ملك العبد فانما يملكه لسيده وأن اسم المال له انما هو اضافة اليه لانه في يديه لا أنه مالك له ولا يكون مالكا له وهو لا يملك نفسه وكيف يملك نفسه وهو مملوك يباع ويوهب ويورث وكان الله عز وجل انما نقل ملك الموتى الى الاحياء فملكوا منها ما كان الموتى مالكين وان كان العبد أبا أو غيره ممن سميت له فريضة وكان لو أعطيها ملكها سيده عليه لم يكن السيد بأبي الميت ولا وارثا سميت له فريضة فكنا لو أعطينا العبد بأنه أب انما أعطينا السيد الذي لا فريضة له فورثنا غير من ورثه الله تعالى فلم نورث عبدا لما وصفت ولا أحدا لم تجتمع فيه الحرية والاسلام والبراءة من القتل حتى لا يكون قاتلا وذلك أنه أخبرنا مالك عن يحيي بن سعيد عن عمرو بن شعيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس لقاتل شئ (قال الشافعي) رحمه الله تعالى لما بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس لقاتل شئ لم نورث قاتلا ممن قتل وكان أخف حال القاتل عمدا أن يمنع الميراث عقوبة مع تعرض سخط الله تعالى أن يمنع ميراث من عصى الله تعالى بالقتل (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وما وصفت من أنه لا يرث المسلم الا مسلم حر غير قاتل عمدا مما لا اختلاف فيه بين أحد من أهل العلم حفظت عنه ببلدنا ولا في غيره

رواية عثمان ثابتة ويزيد بن الاصم ابن أختها وسليمان بن يسار عتيقها أو ابن عتيقها يقولان نكحها وهو حلال وثالث وهو سعيد بن المسيب وينفرد عليك حديث عثمان الثابت وقلت أليس أعطيتني أنه اذا اختلفت الرواية عن النبي صلى الله عليه وسلم نظرت فيما فعل أصحابه من بعده فأخذت به وتركت الذي يخالفه قال بلى قلت فعمر بن الخطاب ويزيد بن ثابت يردان نكاح المحرم وقال ابن عمر لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا أعلم لهما مخالفا فلم لا قلت به (قال الشافعي) فان كان المحرم حاجا فحتى يرمي ويحلق ويطوف بالبيت يوم النحر أو بعده وان كان معتمرا فحتى يطوف بالبيت ويسعى ويحلق فان نكح قبل ذلك فمفسوخ والرجعة والشهادة على النكاح ليسا بنكاح

يقين وفاته وقضى عمر وعثمان فى امرأته بأن تتربص أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا وقد يفرق بين الرجل والمرأة بالعجز عن اصابتها ونفرق نحن بالعجز عن نفقتها وهاتان سببا ضرر والمفقود قد يكون سبب ضرر أشد من ذلك فعاب بعض المشرقيين القضاء فى المفقود وفيه قول عمر وعثمان وما وصفنا مما يقولون فيه بقولنا ويخالفونا وقالوا كيف يقضى لامرأته بأن يكون ميتا بعد مدة ولم يأت يقين موته ثم دخلوا فى أعظم مما عابوا خلاف الكتاب والسنة وجملة ما عابوا فقالوا فى الرجل يرتد فى ثغر من ثغور المسلمين فيلحق بمسلحة من مسالح المشركين فيكون قائما فيها يترهب أو جاء الينا مقاتلا يقسم ميراثه بين ورثته المسلمين وتحل ديونه ويعتق مدبروه وأمهات أولاده ويحكم عليه حكم الموتى فى جميع أمره ثم يعود لما حكم به عليه فيقول فيه قولا متناقضا خارجا كله من أقاويل الناس والقياس والمعقول (قال الشافعى) فقال ما وصفت بعض من هو أعلمهم عندهم أو كأعلمهم فقلت له ما وصفت وقلت له أسألك عن قولك فقد زعمت أن حراما أن يقول أحد أبدا قولا ليس خبرا لازما أو قياسا أقولك فى أن يورث المرتد وهو حى اذا لحق بدار الكفر خبرا أو قياسا فقال أما خبر فلا فقلت فقياس قال نعم من وجه قلت فأوجدنا ذلك الوجه قال ألا ترى أنه لو كان معى فى الدار وكنت قادرا عليه قتلته فقلت فان لم تكن قادرا عليه فتقتله أفقتول هو أم ميت بلا قتل قال لا قلت فكيف حكمت عليه حكم الموتى وهو غير ميت أو رأيت لو كانت علتك بأنك لو قدرت عليه فى حاله تلك فقتلته فجعلته فى حكم الموتى فكان هاربا فى بلاد الاسلام مقيما على الردة دهرا من دهره أتقسم ميراثه قال لا قلت فأسمع علتك بأنك لو قدرت عليه قتلته قال فان لم تقدر عليه حكم عليه حكم الموتى كانت باطلا عندك فرجعت الى الحق عندك فى أن لا تقتله اذا كان هاربا فى بلاد الاسلام وأنت لو قدرت عليه قتلته ولو كانت عندك حقا فتركت الحق فى قتله اذا كان هاربا فى بلاد الاسلام قلت فانما قسمت ميراثه بلحوقه بدار الكفر دون الموت قال نعم قلت فالمسلم يلحق بدار الكفر أيقسم ميراثه اذا كان فى دار لا يجرى عليه فيها الحكم قال لا قلنا فالدار لا تميت أحدا ولا تحييه فهو حى حيث كان حيا وميت حيث كان ميتا قال نعم قلنا أفتستدرك على أحد أبدا بشئ من جهة الرأى أقبح من أن تقول الحى ميت أرأيت لو تابعك أحد على أن تزعم أن حيا يقسم ميراثه ما كان يجب عليك ان من تابعك على هذا مغلوب على عقله أو غبى لا يسمع منه فكيف اذا كان الكتاب والسنة يدلان معا مع دلالة المعقول على خلافكما معا (قال الشافعى) وقلت له عبتم على من قال قول عمر وعثمان رضى الله تعالى عنهما فى امرأة المفقود ومن أصل ما تذهبون كما تزعمون أن الواحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قال قولا كان قوله غاية ينتهى اليها وقبلتم عن عمر أنه قال اذا أرخيت الستور وجب المهر والعدة ورددتم على من تأول الآيتين وهما قول الله عز وجل وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقوله فما لكم عليهن من عدة تعتدونها وقد روى هذا عن ابن عباس وشريح وذهبنا الى أن الارخاء والاغلاق لا يصنع شيأ انما يصنعه المسيس فكيف لم تجيزوا لمن تأول على قول عمر وقال بقول ابن عباس وقلتم عمر فى امامته أعلم بمعنى القرآن ثم امتنعتم من القبول عن عمر وعثمان القضاء فى امرأة المفقود وهما لم يقضيا فى ماله بشئ علمناه وقلتم لا يجوز أن يحكم عليه حكم الموتى قبل أن تستيقن وفاته وان طال زمانه ثم زعمتم أنكم تحكمون على رجل حكم الموت وأنتم على يقين من حياته فى طرفة عين فلقلما رأيتكم عبتم على أحد فى الأخبار التى انتهى اليها شيأ قط الا قلتم من جهة الرأى بمثله وأولى أن يكون معيبا فأى جهل أبين من أن تعيب فى الخبر الذى هو عندك فيما تزعم غاية ما تقول من جهة الرأى ما عبت منه أو مثله وقلت لبعضهم أرأيت قولك لو لم يعب بخلاف كتاب ولا سنة ولا اجماع ولا قياس ولا معقول وسكت لك عن هذا كله ألا يكون قولك معيبا بلسانك (قال) وأين قلت أرأيت اذا كانت الردة واللحوق بدار الحرب يوجب عليه حكم الموت لم زعمت أن القاضى ان فرط أو لم يرفع ذلك اليه حتى يمضى سنين وهو فى دار الحرب ثم رجع

(العيب فى المنكوحة)
من كتاب نكاح الجديد
ومن النكاح القديم
ومن النكاح والطلاق
املاء على مسائل مالك
وغير ذلك

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه قال قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جذام أو برص فمسها فلها صداقها وذلك لزوجها غرم على وليها وقال أبو الشعثاء أربع لا يجزن فى النكاح الا أن تسمى الجنون والجذام والبرص والقرن (قال الشافعى) القرن المانع للجماع لانها فى غير معنى النساء (قال) فان اختار فراقها قبل المسيس فلا نصف مهر ولا متعة وان اختار فراقها بعد المسيس فصدقته أنه لم يعلم فله ذلك ولها مهر مثلها بالمسيس ولا نفقة عليه فى عدتها ولا سكنى

قبل أن يحكم القاضي مسلما أنه على أصل ملكه ولم زعمت أن القاضي ان حكم في طرفة عين عليه بحكم الموت ثم رجع مسلما كان الحكم ماضيا في بعض دون بعض ما زعمت أن حكم الموت يجب عليه بالردة واللحوق بدار الحرب لانك لو زعمت ذلك قلت لو رجع مسلما أنفذ عليه الحكم لانه وجب ولا زعمت أن الحكم اذا أنفذ عليه و رجع مسلما رد الحكم فلا ينفذ فأنت زعمت أن ينفذ بعضا و يرد بعضا (قال) وماذاك قلت زعمت أنه يعتق مدبروه وأمهات أولاده ويعطي غريمه الذي حقه الى ثلاثين سنة حالا و يقسم ميراثه فيأتي مسلما ومدبروه وأمهات أولاده وماله قائم في يدي غريمه يقر به و يشهد عليه ولا يرد من هذا شيأ وهو ماله بعينه فكل مال في يدي الغريم ماله بعينه وتقول لا ينقض الحكم ثم تنزع ميراثه من يدي ورثته فكيف نقضت بعض الحكم دون بعض قال قلت هو ماله بعينه لم يحلل له ومدبروه وأمهات أولاده بأعيانهم ثم زعمت أنه ينقض الحكم للورثة وأنه ان استهلك بعضهم ماله وهو موسر لم يغرمه اياه وان لم يستهلكه بعضهم أخذته ممن لم يستهلكه هل يستطيع أحد كل عقله وعلمه لو تخاطأ أن يأتي بأكثر من هذا في الحكم بعينه أرأيت من نسبتم اليه الضعف من أصحابنا وتعطيل النظر وقلتم انما يتخرص فيلقي ما جاء على لسانه هل كان تعطيل النظر يدخل عليه أكثر من خلاف كتاب وسنة فقد جمعتهما جميعا أو خلاف معقول أو قياس أو تناقض قول فقد جمعته كله فان كان أخرجك عند نفسك من أن تكون ملوما على هذا أنك أبديته وأنت تعرفه فلا أحسب لمن أتى ما ليس له وهو يعرفه عذرا عندنا لانه اذا لم يكن للجاهل بأن يقول من قبل أنه يخطئ ولا يعلم فأحسب انعالم غير معذور بأن يخطئ وهو يعلم (قال الشافعي) فقال فما تقول أنت فقلت أقول اني أقف ماله حتى يموت فأجعله فيأ أو يرجع الى الاسلام فأرده اليه ولا أحكم بالموت على حي فيدخل على بعض ما دخل عليك

(باب رد المواريث)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله عز وجل ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد وقال الله عز وجل وان كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين وقال ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين وقال تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم وقال عز اسمه ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث فان كان له إخوة فلامه السدس (قال الشافعي) فهذه الآى في المواريث كلها تدل على أن الله عز وجل انتهى بمن سمى له فريضة الى شئ فلا ينبغي لاحد أن يزيد من انتهى الله به الى شئ غير ما انتهى به ولا ينقصه فبذلك قلنا لا يجوز رد المواريث (قال الشافعي) واذا ترك الرجل أخته أعطيتها نصف ما ترك وكان ما بقي للعصبة فان لم تكن عصبة فلمواليه الذين أعتقوه فان لم يكن له موال أعتقوه كان النصف مردودا على جماعة المسلمين من أهل بلده ولا ترادأ أخته على النصف وكذلك لا يرد على وارث ذي قرابة ولا زوج ولا زوجة له فريضة ولا نجاوز بذي فريضة فريضته والقرآن ان شاء الله تعالى يدل على هذا وهو قول زيد بن ثابت وقول الاكثر ممن لقيت من أصحابنا

(باب الخلاف في رد المواريث)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى فقال لي بعض الناس اذا ترك الميت أخته ولا وارث له غيرها ولا مولى أعطيت الاخت المال كله قال فقلت لبعض من يقول هذا الى أي شئ ذهبتم قال ذهبنا الى أن روينا عن علي بن أبي طالب وابن مسعود رد المواريث فقلت له ما هو عن واحد منهما فيما علمته بثابت ولو كان

ولا يرجع بالمهر عليها ولا على وليها لان النبي صلى الله عليه وسلم قال في التي نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل فان مسها فلها المهر بما استحل من فرجها ولم يرده عليها وهي التي غرته فهو في النكاح الصحيح الذي للزوج فيه الخيار أولى أن يكون للمرأة واذا كان لها لم يجز أن يغرمه وليها وقضى عمر بن الخطاب رضى الله عنه في التي نكحت في عدتها أن لها المهر (قال) وما جعلت له فيه الخيار في عقد النكاح ثم حدث بها فله الخيار لان ذلك المعنى قائم فيها لحقه في ذلك وحق الولد (قال المزني) رحمه الله وكذلك ما فسخ عقد نكاح الامة من الطول اذا حدث بعد النكاح فسخه لانه المعنى الذي يفسخ به النكاح (قال الشافعي) وكذلك هي فيه فان اختارت فراقه قبل المسيس فلا مهر ولا متعة فان لم تعلم حتى

ثابتا كنت قد تركت عليهما أقاويل لهما فى الفرائض غير قليلة لقول زيد بن ثابت فكيف ان كان زيد لا يقول بقولهما الا برد المواريث لم تتبعه دونهما كما اتبعته دونهما فى غير هذا من الفرائض (قال الشافعى) فقال فدع هذا ولكن أرأيت اذا اختلف القولان فى رد المواريث أليس يلزمنا أن نصير الى أشبه القولين بكتاب الله تبارك وتعالى قلنا بلى قال فعدهما خالفاه أى القولين أشبه بكتاب الله تبارك وتعالى قلنا قول زيد بن ثابت لاشك ان شاء الله تعالى قال وأين الدلالة على موافقة قولكم فى كتاب الله عز وجل دون قولنا قلت قال الله عز وجل ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد وقال فان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين فذكر الاخت منفردة فانتهى بها الى النصف وذكر الاخ منفردا فانتهى به الى الكل وذكر الاخ والاخت مجتمعين فجعلها على النصف من الاخ فى الاجتماع كما جعلها فى الانفراد أفرأيت ان أعطيتها الكل منفردة أليس قد خالفت حكم الله تبارك وتعالى نصا لان الله عز وجل انتهى بها الى النصف وخالفت معنى حكم الله اذ سويتها به وقد جعلها الله تبارك وتعالى معه على النصف منه (قال الشافعى) فقلت له وآى المواريث كلها تدل على خلاف رد المواريث قال فقال أرأيت ان قلت لا أعطيها النصف الباقى ميراثا قلت له قل ما شئت قال أراها موضعه قلت فان رأى غيرك غيرها موضعه فأعطاها جارة له محتاجة أو جارا له محتاجا أو غريبا محتاجا قال فليس له ذلك قلت ولا لك بل هذا أعذر منك هذا لم يخالف حكم الكتاب نصا وانما خالف قول عوام المسلمين لان عوامهم يقولون هو لجماعة المسلمين

(باب المواريث)

أخبرنا الربيع بن سليمان قال قال الشافعى رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى ونادى نوح ابنه وكان فى معزل يابنى وقال عز وجل واذ قال ابراهيم لابيه آزر فنسب ابراهيم الى أبيه وأبوه كافر ونسب ابن نوح الى أبيه نوح وابنه كافر وقال الله عز وجل لنبيه صلى الله عليه وسلم فى زيد بن حارثة ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فان لم تعلموا آباءهم فاخوانكم فى الدين ومواليكم وقال تبارك وتعالى واذ تقول للذى أنعم الله عليه وأنعمت عليه فنسب الموالى نسبين أحدهما الى الآباء والآخر الى الولاء وجعل الولاء بالنعمة وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما بال رجال يشترطون شروطا ليست فى كتاب الله ما كان من شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط قضاء الله أحق وشرطه أوثق وانما الولاء لمن أعتق فبين رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الولاء انما يكون للمعتق قال وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب فدل الكتاب والسنة على أن الولاء انما يكون بمتقدم فعل من المعتق كما يكون النسب بمتقدم ولاد من الأب ألا ترى أن رجلا لو كان لا أب له يعرف جاء رجلا فسأله أن ينسبه الى نفسه ورضى ذلك الرجل لم يجز أن يكون له ابنا أبدا فيكون مدخلا به على عاقلته مظلمة فى أن يعقلوا عنه ويكون ناسبا الى نفسه غير من ولد وانما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وكذلك اذا لم يعتق الرجل الرجل لم يجز أن يكون منسوبا اليه بالولاء فيدخل على عاقلته المظلمة فى عقلهم عنه وينسب الى نفسه ولاء من لم يعتق وانما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق فبين فى قوله انما الولاء لمن أعتق أنه لا يكون الولاء الا لمن أعتق أولا ترى أن رجلا لو أمر ابنه أن ينتسب الى غيره أو ينتفى من نسبه وتراضيا على ذلك لم تنقطع أبوته عنه بما أثبت الله عز وجل لكل واحد منهما على صاحبه أولا ترى أنه لو أعتق عبدا له ثم أذن له بعد العتق أن يوالى من شاء أو ينتفى من ولايته ورضى بذلك المعتق لم يكن لواحد منهما أن يفعل ذلك لما أثبت الله تعالى عليه من النعمة فلما كان المولى فى المعنى الذى فيه النسب ثبت الولاء بمتقدم المنة كما ثبت النسب بمتقدم الولادة لم يجز أن يفرق بينهما

أصابها فاختارت فراقه فلها المهر مع الفراق والذى يكون به مثل الرتق بها أن يكون مجبوبا فأخبرها كانها وأيهما تركه أو وطئ بعد العلم فلا خيار له (وقال) فى القديم ان حدث به فلها الفسخ وليس له (قال المزنى) أولى بقوله انهما سواء فى الحديث كما كانا فيه سواء قبل الحديث (قال) والجذام والبرص فيما زعم أهل العلم بالطب يعدى ولا تكاد نفس أحد تطيب أن يجامع من هو به ولا نفس امرأة بذلك منه وأما الولد فقلما يسلم فان سلم أدرك ذلك نسله نسأل الله تعالى العافية والجنون والخبل لا يكون معهما تأدية لحق زوج ولا زوجة بعقل ولا امتناع من محرم وقد يكون من مثله القتل ولوليها منعها من نكاح المجنون كما يمنعها من غير كفء فان قيل فهل من حكم بينهما فيه الخيار أو الفرقة قيل نعم المولى يمتنع من الجماع بيمين لو كانت على غير

أبدا الا بسنة أو اجماع من أهل العلم وليس فى الفرق بينهما فى هذا المعنى سنة ولا اجماع (قال الشافعى) فحضرنى جماعة من أصحابنا من الحجازيين وغيرهم فكلمنى رجل من غيرهم بأن قال اذا أسلم الرجل على يدى رجل فله ولاؤه اذا لم يكن له ولاء نعمة وله أن يوالى من شاء وله أن ينتقل بولائه مالم يعقل عنه فاذا عقل عنه لم يكن له أن ينتقل عنه وقال لى فما حجتك فى ترك هذا قلت خلافه ما حكيت من قول الله عز وجل ادعوهم لآبائهم الآية وقول النبى صلى الله عليه وسلم فانما الولاء لمن أعتق فدل ذلك على أن النسب يثبت بتقدم الولاد كما ثبت الولاء بتقدم العتق وليس كذلك الذى يسلم على يدى الرجل فكان النسب شبيها بالولاء والولاء شبيها بالنسب فقال لى قائل انما ذهبت فى هذا الى حديث رواه ابن موهب عن تميم الدارى قلت لا يثبت قال أفرأيت اذا كان هذا الحديث ثابتا أيكون مخالفا لما رويت عن النبى صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق قلت لا قال فكيف تقول قلت أقول ان قول رسول الله صلى الله عليه وسلم انما الولاء لمن أعتق ونهيه عن بيع الولاء وعن هبته وقوله الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب فيمن أعتق لان العتق نسب والنسب لا يحول والذى يسلم على يدى الرجل ليس هو المنهى أن يحول ولاؤه قال فهذا قلنا فامنعك منه اذا كان الحديثان محتملين أن يكون لكل واحد منهما وجه قلت منعنى أنه ليس بثابت انما رويه عبد العزيز بن عمر عن ابن موهب عن تميم الدارى وابن موهب ليس بالمعروف عندنا ولا نعلمه لقى تميما ومثل هذا لا يثبت عندنا ولا عندك من قبل أنه مجهول ولا نعلمه متصلا قال فان من حجتنا أن عمر قال فى المنبوذ هو حر ولك ولاؤه يعنى للذى التقطه قلت وهذا لو ثبت عن عمر حجة عليك لانك تخالفه قال ومن أين قلت أنت تزعم أنه لا يوالى عن الرجل الا نفسه بعد أن يعقل وأن له اذا والى عن نفسه أن ينتقل بولائه مالم يعقل عنه فان زعمت أن موالاة عمر عنه لانه وليه جائزة عليه فهل لوصى اليتيم أن يوالى عنه قال ليس ذلك له قلت فان زعمت أن ذلك للوالى دون الوصى فهل وجدته يجوز للوالى شئ فى اليتيم لا يجوز للوصى (١) فان زعمت أن ذلك حكم من عمر والحكم لا يجوز عندك على أحد الا بشئ يلزمه نفسه أو فيما لا بد له منه مما لا يصلحه غيره واليتيم بد من الولاء فان قلت هو حكم فلا يكون له أن ينتقل به فكيف يجوز أن يكون له أن ينتقل اذا عقد على نفسه عقدا مالم يعقل عنه ولا يكون له أن ينتقل ان عقده عليه غيره (قال) فان قلت هو أعلم بمعنى حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم قلت ونعارضك بما هو أثبت عن ميمونة وابن عباس من هذا عن عمر بن الخطاب قال وما هو قلت وهبت ميمونة ولاء بنى يسار لابن أختها عبد الله بن عباس فاتهبه فهذه زوج النبى صلى الله عليه وسلم وابن عباس وهما اثنان قال فلا يكون فى أحد ولو كانوا عددا كثيرا مع النبى صلى الله عليه وسلم حجة قلنا فكيف احتججت بأحد على النبى صلى الله عليه وسلم قال هكذا يقول بعض أصحابنا قلت أبيت أن تقبل هذا من غيرك فقال من حضرنا من المدنيين هذه حجة ثابتة قال فأنتم ان كنتم ترونها ثابتة فقد تخالفونها فى شئ قالوا ما نخالفها فى شئ وما نزعم أن الولاء يكون الا للذى نعمة (قال الشافعى) فقال لى قائل اعتقد عنهم جوابهم فازعم أن السائبة أن يوالى من شاء قلت لا يجوز هذا اذا كان ما احتججنا به من الكتاب والسنة والقياس الا أن يأتى فيه خبر عن النبى صلى الله عليه وسلم أو أمر أجمع الناس عليه فنخرجه من جملة المعتقين اتباعا قال فهم يروون أن حاطبا أعتق سائبة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قلنا ونحن لا نمنع أحدا أن يعتق سائبة فهل رويت أن النبى صلى الله عليه وسلم قال ولاء السائبة اليه يوالى من شاء قال لا قلت فداخل هو فى معنى المعتقين قال نعم قلت أفيجوز أن يخرج وهو معتق من أن يثبت له وعليه الولاء قال فانهم يروون أن رجلا قتل سائبة فقضى عمر بعقله على القاتل فقال أبو القاتل أرأيت لو قتل ابنى قال اذا لا يغرم قال فهو اذا مثل الارقم قال عمر فهو مثل الارقم فاستدلوا بأنه لو كانت له عاقلة بالولاء قضى عمر بن الخطاب على عاقلته قلت فأنت ان كان هذا ثابتا عن عمر محجوج به قال وأين قلت تزعم أن ولاء

السائبة

ماثم كانت طاعة الله أن لا يحنث فارخص له فى الحنث بكفارة اليمين فان لم يفعل وجب عليه الطلاق والعلم محيط بأن [illegible] بمباشرة الاجذم والابرص والمجنون والمخبول أكثر منها بترك مباشرة المولى مالم يحنث ولو تزوجها على أنها مسلمة فاذا هى كتابية كان له فسخ النكاح بلا نصف مهر ولو تزوجها على أنها كتابية فاذا هى مسلمة لم يكن له فسخ النكاح لانها خير من كتابية (قال المزنى) رحمه الله هذا يدل على أن من اشترى أمة على أنها نصرانية فأصابها مسلمة فليس للمشترى أن يردها واذا اشتراها على أنها مسلمة فوجدها نصرانية فله أن يردها

---

(١) قوله فان زعمت أن ذلك حكم الخ كذا فى جميع النسخ بدون ذكر لجواب الشرط ولعل واو والحكم محرفة عن الفاء فيكون هو الجواب أو غير ذلك وحرر كتبه مصححه

السائبة لمن أعتقه قال فأعفني من ذا فانما أقوم لهم بقولهم قلت فأنت تزعم أن من لا ولاء له من لقيط ومسلم وغيره اذا قتل انسانا قضى بعقله على جماعة المسلمين لان لهم ميراثه وأنت تزعم أن عمر لم يقض بعقله على أحد قال رهكذا يقول جميع المفتين قلت أفيجوز لجميع المفتين أن يخالفوا عمر قال لا هو عن عمر منقطع ليس بثابت قلت فكيف احتججت به قال لا أعلم لهم حجة غيره قلت فبئس ماقضيت على من قت بحجته اذ كان احتج بغير حجة عندك قال فعندك فى السائبة شئ مخالف لهذا قلت ان قبلت الخبر المنقطع فنعم (قال الشافعى) أخبرنا سعيد ومسلم عن ابن جريج عن عطاء أن طارق بن المرقع أعتق أهل أبيات من أهل اليمن سوائب فانقلعوا عن بضعة عشر ألفا فذكر ذلك لعمر بن الخطاب فأمر أن تدفع الى طارق أوالى ورثة طارق (قال الشافعى) فهذا ان كان ثابتا يدلك على أن عمر يثبت ولاء السائبة لمن سيبه وهذا معروف عن أبى بكر الصديق رضى الله تعالى عنه فى تركة سالم الذى يقال له سالم مولى أبى حذيفة أن أبا بكر أعطى فضل ميراثه عمرة بنت يعار الانصارية وكانت أعتقته سائبة وروى عن ابن مسعود أنه قال فى السائبة شبيها بمعنى ذلك فيما أظن حديث منقطع قال فهل عندك حجة تفرق بين السائبة وبين الذى يسلم على يدى الرجل غير الحديث المنقطع قلت نعم من القياس قال ماهو قلت ان الذى يسلم على يدى الرجل وينتقل بولائه الى موضع انما ذلك برضا المنتسب والمنسوب اليه وله أن ينتقل بغير رضا من انتسب اليه وان السائبة يقع العتق عليه بلا رضا منه وليس له أن ينتقل منه ولو رضى بذلك هو ومعتقه وانه ممن يقع عليه عتق المعتق مع دخوله فى جملة المعتقين كان أهل الجاهلية يبحرون البحيرة ويسيبون السائبة ويوصلون الوصيلة ويعفون الحام وهذه من الابل والغنم فكانوا يقولون فى الحام اذا ضرب فى ابل الرجل عشر سنين وقيل نتج له عشرة حام أى حمى ظهره فلا يحل أن يركب ويقولون فى الوصيلة وهى من الغنم اذا وصلت بطونا توما ونتج نتاجها فكانوا يمنعونها مما يفعلون بغيرها مثلها ويسيبون السائبة فيقولون قد أعتقناك سائبة ولا ولاء لنا عليك ولا ميراث يرجع منك ليكون أكمل لتبررنا فيك فأنزل الله عز وجل ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام الآية فرد الله ثم رسوله صلى الله عليه وسلم الغنم الى مالكها اذا كان العتق لا يقع على غير الآدميين وكذلك لو أنه أعتق بعيره لم يمنع بالعتق منه اذ حكم الله عز وجل أن يرد اليه ذلك ويبطل الشرط فيه فكذلك أبطل الشروط فى السائبة ورده الى ولاء من أعتقه مع الجملة التى وصفنا لك (قال الشافعى) أخبرنا ابراهيم بن محمد أن عبد الله بن أبى بكر وعبد العزيز أخبراه أن عمر بن عبد العزيز كتب فى خلافته فى سائبة مات أن يدفع ميراثه الى الذى أعتقه (قال الشافعى) وان كانت الكفاية فيما ذكرنا من الكتاب والسنة والقياس فقال فما تقول فى النصرانى يعتق العبد المسلم قلت فهو حر قال فلمن ولاؤه قلت للذى أعتقه قال فما الحجة فيه قلت ما وصفت لك اذ كان الله عز وجل نسب كافرا الى مسلم ومسلما الى كافر والنسب أعظم من الولاء قال فالنصرانى لا يرث المسلم قلت وكذلك الاب لا يرث ابنه اذا اختلف ديناهما وليس منعه ميراثه بالذى قطع نسبه منه هو ابنه بحاله اذ كان ثم متقدم الابوة وكذلك العبد مولاه بحاله اذ كان ثم متقدم العتق قال وان أسلم المعتق قلت يرثه قال فان لم يسلم قلت فان كان للمعتق ذوو رحم مسلمون فيرثونه قال وما الحجة فى هذا ولم اذ دفعت الذى أعتقه عن ميراثه تورثه غيره اذ لم يرث هو فغيره أولى أن لا يرث بقرابته منه قلت هذا من شبهك قال فأوجدنى الحجة فيما قلت قلت أرأيت الابن اذا كان مسلما فمات وأبوه كافر قال لا يرثه قلت فان كان له اخوة أو أعمام أو بنو عم مسلمون قال يرثونه قلت وبسبب من ورثوه قال بقرابتهم من الأب قلت فقد منعت الاب من الميراث وأعطيتهم بسببه قال انما منعته بالدين فجعلته اذا خالف دينه كأنه ميت وورثته أقرب الناس به ممن هو على دينه قلت فما منعنا من هذه الحجة فى النصرانى قال هى لك ونحن نقول بها معك ولكنا احتججنا لمن خالفك من

(باب الأمة تغر من نفسها) من الجامع من كتاب النكاح الجديد ومن التعريض بالخطبة ومن نكاح القديم ومن النكاح والطلاق املاء على مسائل مالك

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا وكل بتزويج أمته فذكرت والوكيل أو أحدهما أنها حرة فتزوجها ثم علم فله الخيار فان اختار فراقها قبل الدخول فلا نصف مهر ولا متعة وان أصابها فلها مهر مثلها كان أكثر مما سمى أو أقل لان فراقها فسخ ولا يرجع به فان كانت ولدت فهم أحرار وعليه قيمتهم يوم سقطوا وذلك أول ما كان حكمهم حكم أنفسهم لسيد الأمة ولا يرجع بها على الذى غره الا بعد أن يغرمها فان كان الزوج عبدا فولده أحرار لانه تزوج على أنهم أحرار ولا مهر لها عليه حتى يعتق (قال المزنى) وقيمة الولد فى معناه وهذا يدل على أن لا غرم على من شهد على رجل بقتل خطأ أو

أصحابك قلت أورأيت فيما احتججت به حجة قال لا وقال أرأيت اذا مات رجل ولا ولاء له قلت فيراثه للمسلمين قال بأنهم مواليه قلت لا ولا يكون المولى الا معتقا وهذا غير معتق قال فاذا لم تورثهم بأنهم موال وليسوا بذوى نسب فكيف أعطيتهم ماله قلت لم أعطهموه ميراثا ولو أعطيتهموه ميراثا وجب على أن أعطيه من على الارض حين يموت كما أجعله لو كانوا معا أعتقوه وأنا وأنت انما نصيره للمسلمين يوضع منهم فى خاصة والمال الموروث لا يوضع فى خاصة فكان يدخل عليك لو زعمت بأنه ورث بالولاء هذا وأن تقول أنظر اليوم الذى أسلم فيه فأثبت ولاءه لجماعة من كان حيا من المسلمين يومئذ فيرثه ورثة أولئك الاحياء دون غيرهم ويدخل عليك فى النصرانى يموت ولا وارث له فتجعل ماله لجماعة المسلمين وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يرث المسلم الكافر قال فبأى شئ تعطى المسلمين ميراث من لا نسب له ولا ولاء له من المسلمين وميراث النصرانى اذا لم يكن له نسب ولا ولاء قلت بما أنعم الله تعالى به على اهل دينه فخولهم من أموال المشركين اذا قدروا عليها ومن كل مال لا مالك له يعرف من المسلمين مثل الارض الموات فلم يحرم عليهم أن يحيوها فلما كان هذان المالان لا مالك لهما يعرف خولهما الله أهل دين الله من المسلمين

(الرد فى المواريث)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ومن كانت له فريضة فى كتاب الله عز وجل أو سنة رسوله صلى الله عليه وسلم أو ما جاء عن السلف انتهينا به الى فريضته فان فضل من المال شئ لم نرده عليه وذلك ان علينا شيئين أحدهما أن لا ننقصه مما جعله الله تعالى له والآخر أن لا نزيده عليه والانتهاء الى حكم الله عز وجل هكذا وقال بعض الناس نرده عليه اذا لم يكن للمال من يستغرقه وكان من ذوى الارحام وان لا نرده على زوج ولا زوجة وقالوا روينا قولنا هذا عن بعض أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قلنا لهم أنتم تتركون ما تروون عن على بن أبى طالب رضى الله عنه وعبد الله بن مسعود فى أكثر الفرائض لقول زيد بن ثابت وكيف لم يكن هذا مما تتركون قالوا انا سمعنا قول الله عز وجل وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله فقلنا معناها على غير ما ذهبتم اليه ولو كان على ما ذهبتم اليه كنتم قد تركتموه قالوا فما معناها قلنا توارث الناس بالحلف والنصرة ثم توارثوا بالاسلام والهجرة ثم نسخ ذلك فنزل قول الله عز وجل وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله على معنى ما فرض الله عز ذكره وسن رسوله صلى الله عليه وسلم لا مطلقا هكذا ألا ترى أن الزوج يرث أكثر مما يرث ذوو الارحام ولا رحم له أو لا ترى أن ابن العم البعيد يرث المال كله ولا يرثه الخال والخال أقرب رحما منه فانما معناها على ما وصفت لك من أنها على ما فرض الله لهم وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنتم تقولون ان الناس يتوارثون بالرحم وتقولون خلافه فى موضع آخر تزعمون أن الرجل اذا مات وترك أخواله ومواليه فماله لمواليه دون اخواله فقد منعت ذوى الارحام الذين قد تعطيهم فى حال وأعطيت المولى الذى لا رحم له المال قال فما حجتك فى أن لا ترد المواريث قلنا ما وصفت لك من الانتهاء الى حكم الله عز وجل وأن لا أزيد ذا سهم على سهمه ولا أنقصه قال فهل من شئ تثبته سوى هذا قلت نعم قال الله عز وجل ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد وقال عز ذكره وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين فذكر الاخ والاخت منفردين فانتهى بالاخت الى النصف وبالاخ الى الكل وذكر الاخوة والاخوات مجتمعين فحكم بينهم مثل حكمه بينهم منفردين قال فللذكر مثل حظ الانثيين فجعلها على النصف منه فى كل حال فمن قال برد المواريث قال أورث الاخت المال كله فخالف قوله الحكمين معا قلت فان قلتم نعطيها النصف بكتاب الله عز وجل ونرد عليها النصف لا ميراثا قلنا فبأى شئ نرده عليها قال ما نرده أبدا الا ميراثا أو يكون مالا حكمه الى الولاة فما كان كذلك فليس الولاة بمخيرين وعلى الولاة

ان

يعتق حتى يغرم للشهود له (قال الشافعى) رحمه الله وان كانت هى الغارة رجع عليها به اذا أعتقت الا أن تكون مكاتبة فيرجع عليها فى كتابتها لانها كالجناية فان عجزت فحتى تعتق فان ضربها أحد فألقت جنينا ففيه ما فى جنين الحرة (قال المزنى) رحمه الله قد جعل الشافعى جنين المكاتبة كجنين الحرة اذا تزوجها على أنها حرة

(الأمة تعتق وزوجها عبد) من كتاب قديم ومن املاء وكتاب نكاح وطلاق املاء على مسائل مالك

(قال الشافعى) رحمه الله أخبرنا مالك عن ربيعة عن القاسم بن محمد عن عائشة رضى الله عنها أن بريرة أعتقت فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال) وفى ذلك دليل على أن ليس بيعها طلاقها اذ خيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد بيعها فى زوجها وروى عن

أن يجعلوه لجماعة المسلمين ولو كانوا فيه مخيرين كان للوالى أن يعطيه من شاء والله تعالى الموفق

﴿ باب ميراث الجد ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وقلنا اذا ورث الجد مع الاخوة قاسمهم ما كانت المقاسمة خيرا له من الثلث فاذا كان الثلث خيرا له منها أعطيه وهذا قول زيد بن ثابت وعنه قبلنا أكثر الفرائض وقد روى هذا القول عن عمر وعثمان أنهما قالا فيه مثل قول زيد بن ثابت وقد روى هذا أيضا عن غير واحد من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم وهو قول الاكثر من فقهاء البلدان وقد خالفنا بعض الناس فى ذلك فقال الجد أب وقد اختلف فيه أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم فقال أبو بكر وعائشة وابن عباس وعبد الله ابن عتبة وعبد الله بن الزبير رضى الله عنه انه أب اذا كان معه الاخوة طرحوا وكان المال للجد دونهم وقد زعمنا نحن وأنت أن أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم اذا اختلفوا لم نصر الى قول واحد منهم دون قول الآخر الا بالتثبت مع الحجة البينة عليه وموافقته للسنة وهكذا نقول والى الحجة ذهبنا فى قول زيد بن ثابت ومن قال قوله قالوا فانا نزعم أن الحجة فى قول من قال الجد أب لخصال منها أن الله عز وجل قال يابنى آدم وقال ملة أبيكم ابراهيم فأقام الجد فى النسب أبا وان المسلمين لم يختلفوا فى أن لم ينقصوه من السدس وهذا حكمهم للأب وان المسلمين حجبوا بالجد الاخ للام وهكذا حكمهم فى الاب فكيف جاز أن يجمعوا بين أحكامه فى هذه الخصال وأن يفرقوا بين أحكامه وحكم الاب فيما سواها قلنا انهم لم يجمعوا بين أحكامه فيها قياسا منهم للجد على الاب قالوا وما دل على ذلك قلنا أرأيتم الجد لو كان انما يرث باسم الابوة هل كان اسم الابوة يفارقه لو كان دونه أب أو يفارقه لو كان قاتلا أو مملوكا أو كافرا قال لا قلنا فقد نجد اسم الابوة يلزمه وهو غير وارث وانما ورثناه بالخبر فى بعض المواضع دون بعض لا باسم الابوة قال فانهم لا ينقصونه من السدس وذلك حكم الاب قلنا ونحن لا ننقص الجدة من السدس أفترى ذلك قياسا على الاب فتقفها موقف الاب فتحجب بها الاخوة قالوا لا ولكن قد حجبتم الاخوة من الام بالجد كما حجبتموهم بالاب قلنا نعم قلناه خبرا لا قياسا ألا ترى أنا نحجبهم بابنة ابن متسفلة ولا نحكم لها بحكم الاب وهذا يبين لكم أن الفرائض تجتمع فى بعض الامور دون بعض قالوا وكيف لم تجعلوا أبا الاب كالاب كما جعلتم ابن الابن كالابن قلنا لاختلاف الابناء والآباء لانا وجدنا الابناء أولى بكثرة المواريث من الآباء وذلك أن الرجل يترك أباه وابنه فيكون لابنه خمسة أسداس ولابيه السدس ويكون له بنون يرثونه معا ولا يكون أبوان يرثانه معا وقد نورث نحن وأنتم الاخت ولا نورث ابنتها ونورث الام ولا نورث ابنتها اذا كان دونها غيرها وان ورثناها لم نورثها قياسا على أمها وانما ورثناها خبرا لا قياسا قال فما حجتكم فى أن أثبتم فرائض الاخوة مع الجد قلنا ما وصفنا من الاتباع وغير ذلك قالوا وما غير ذلك قلنا أرأيت رجلا مات وترك أخاه وجده هل يدلى واحد منهما الى الميت بقرابة نفسه قالوا لا قلنا أليس انما يقول أخوه أنا ابن أبيه ويقول جده أنا أبو أبيه وكلاهما يطلب ميراثه لمكانه من أبيه قالوا بلى قلنا أفرأيتم لو كان أبوه الميت فى تلك الساعة أيهما أولى بميراثه قال يكون لابنه خمسة أسداسه ولابيه السدس قلنا واذا كانا جميعا انما يدليان بالاب فابن الاب أولى بكثرة ميراثه من أبيه فكيف جاز أن يحجب الذى هو أولى بالاب الذى يدليان بقرابته بالذى هو أبعد منه قلنا ميراث الاخوة ثابت فى القرآن ولا فرض للجد فيه فهو أقوى فى القرآن والقياس فى ثبوت الميراث قال فكيف جعلتم الجد اذا كثر الاخوة أكثر ميراثا من أحدهم قلنا خبرا ولو كان ميراثه قياسا جعلناه أبدا مع الواحد وأكثر من الاخوة أقل ميراثا فنظرنا كل ما صار للاخ ميراثا فجعلنا للاخ خمسة أسهم وللجد سهما كما ورثناهما حين مات ابن الجد أبو الابن قال فلم لم تقولوا بهذا قلنا لم نتوسع بخلاف ما رويناه عنه من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم الا أن يخالف بعضهم الى قول بعض فنكون غير خارجين من أقاويلهم

عائشة رضى الله عنها أنها قالت كان عبدا وعن ابن عباس أنه كان عبدا يقال له مغيث كأنى أنظر اليه يطوف خلفها يبكى ودموعه تسيل على لحيته فقال النبى صلى الله عليه وسلم للعباس رضى الله عنه ياعباس ألا تعجب من حب مغيث بريرة ومن بغض بريرة مغيثا فقال لها النبى صلى الله عليه وسلم لو راجعته فانما هو أبو ولدك فقالت يارسول الله بأمرك قال انما أنا شفيع قالت فلا حاجة لى فيه وعن ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال كان عبدا (قال الشافعى) رحمه الله ولا يشبه العبد الحر لان العبد لا يملك نفسه ولان للسيد اخراجه عنها ومنعه منها ولا نفقة عليه لولدها ولا ولاية ولا ميراث بينهما فلهذا والله أعلم كان لها الخيار اذا أعتقت مالم يصبها زوجها بعد العتق ولا أعلم فى تأقيت الخيار شيأ يتبع الا قول حفصة زوج

(ميراث ولد الملاعنة)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وقلنا اذا مات ولد الملاعنة وولد الزنا ورثت أمه حقها في كتاب الله عز وجل واخوته لامه حقوقهم ونظرنا مابقى فان كانت أمه مولاة عتاقة كان مابقى ميراثا لموالي أمه وان كانت عربية أولا ولاء لها كان مابقى لجماعة المسلمين وقال بعض الناس بقولنا فيها الا في خصلة واحدة اذا كانت أمه عربية أولا ولاء لها ردوا مابقى من ميراثه على عصبة أمه وكان عصبة أمه عصبته واحتجوا فيه برواية ليست بثابتة وأخرى ليست مما يقوم بها حجة وقالوا كيف لم تجعلوا عصبته عصبة أمه كما جعلتم مواليه موالي أمه قلنا بالامر الذي لم نختلف نحن وأنتم في أصله ثم تركتم قولكم فيه قلت أرأيتم المولاة العتيقة تلد من مملوك أو ممن لا يعرف أليس يكون ولاء ولدها تبعا لولائها حتى يكونوا كأنهم أعتقوا معها مالم يجر أب ولاءهم قالوا بلى قلنا أو يعقل عنهم موالي أمهم ويكونون أولياء في التزويج لهم قالوا بلى قلنا فان كانت عربية فتكون عصبتها عصبة ولدها فيعقلون عنهم ويزوجون بناتهم قالوا لا قلنا فاذا كان موالي الام يقومون مقام العصبة في ولد مولاتهم وكان الاخوال لا يقومون ذلك المقام في بني أختهم فكيف أنكرت ما قلنا والاصل الذي ذهبنا اليه واحد

(ميراث المجوس)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وقلنا اذا أسلم المجوسي وابنة الرجل امرأته أو أخته أمه نظرنا الى أعظم النسبين فورثناها به وألغينا الآخر وأعظمهما أثبتهما بكل حال واذا كانت أم أختا ورثناها بأنها أم وذلك أن الام قد تثبت في كل حال والاخت قد تزول وهكذا جميع فرائضهم على هذه المنازل وقال بعض الناس أورثها من الوجهين معا فقلنا له أرأيت اذا كان معها أخت وهي أخت أم قال أحجبها من الثلث بأن معها أختين وأورثها من الوجه الآخر لانها أخت قلنا أرأيت حكم الله عز وجل اذ جعل للام الثلث في حال ونقصها منه بدخول الاخوة عليها أليس انما نقصها بغيرها لا بنفسها قال بلى بغيرها نقصها فقلنا وغيرها خلافها قال نعم قلنا فاذا نقصتها بنفسها أفليس قد نقصتها بخلاف ما نقصها الله عز وجل به وقلنا أرأيت اذا كانت أما على الكمال فكيف يجوز أن تعطيها بنقصها دون الكمال وتعطيها أما كاملة وأختا كاملة وهما بدنان وهذا بدن قال فقد دخل عليك أن عطلت أحد الحقين قلنا لما لم يكن سبيل الى استعمالهما الا بخلاف الكتاب وخلاف المعقول لم يجز الا تعطيل أصغرهما الا أكبرهما قال فهل تجد علينا شيأ من ذلك قلنا نعم قد تزعم أن المكاتب ليس بكامل الحرية ولا رقيق وان كل من لم تكمل فيه الحرية صار الى حكم العبيد لانه لا يرث ولا يورث ولا تجوز شهادته ولا يحد من قذفه ولا يحد هو الا حد العبيد فتعطل موضع الحرية منه قال انى أحكم عليه أنه رقيق قلت أفي كل حاله أو في بعض حاله دون بعض قال بل في بعض حاله دون بعض لانى لو قلت لك في كل حاله قلت لسيد المكاتب أن يبيعه ويأخذ ماله قلت فاذ كان قد اختلط أمره فلم يمحض عبدا ولم يمحض حرا فكيف لم تقل فيه بما رويته عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه يعتق منه بقدر ما أدى وتجوز شهادته بقدر ما أدى ويحد بقدر ما أدى ويرث ويورث بقدر ما أدى قال لا نقول به قلنا وتصيره على أصل أحكامه وهو حكم العبيد فيما نزل به وتمنعه الميراث قال نعم قلنا فكيف لم تجز لنا في فرض المجوس ما وصفنا وانما صيرنا المجوس الى أن أعطيناهم بأكثر ما يستوجبون فلم نمنعهم حقا من وجه الا أعطيناهم ذلك الحق أو بعضه من وجه آخر وجعلنا الحكم فيهم حكما واحدا معقولا لا متبعضا لا أنا جعلنا بدنا واحدا في حكم بدنين

النبي صلى الله عليه وسلم مالم يمسها (قال) فان أصابها فادعت الجهالة ففيها قولان أحدهما أن لا خيار لها والآخر لها الخيار وهذا أحب الينا (قلت أنا) وقد قطع بأن لها الخيار في كتابين ولا معنى فيها لقولين (قال الشافعي) فان اختارت فراقه ولم يمسها فلا صداق لها فان أقامت معه فالصداق للسيد لانه وجب بالعقد ولو كانت في عدة طلقة فلها الفسخ وان تزوجها بعد ذلك فهي على واحدة وعلى السلطان أن لا يؤجلها أكثر من مقامها فان كانت صبية فحتى تبلغ ولا خيار لامة حتى تكمل فيها الحرية ولو أعتق قبل الخيار فلا خيار لها

(أجل العنين والخصي غير المجبوب والخنثى) من الجامع من كتاب قديم ومن كتاب التعريض بالخطبة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا

(ميراث المرتد) (١)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا سفيان بن عيينة عن الزهرى عن على بن الحسين عن عمرو بن عثمان عن أسامة بن زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم (قال الشافعى) وبهذا نقول فكل من خالف دين الاسلام من أهل الكتاب ومن أهل الاوثان فان ارتد أحد من هؤلاء عن الاسلام لم يرثه المسلم لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم وقطع الله الولاية بين المسلمين والمشركين فوافقنا بعض الناس على كل كافر الا المرتد وحده فانه قال ترثه ورثته من المسلمين فقلنا فيعدو المرتد أن يكون داخلا فى معنى الكافرين أو يكون فى أحكام المسلمين فان قلت هو فى بعض حكمه فى أحكام المسلمين قلنا أفيجوز أن يكون كافرا فى حكم مؤمنا فى غيره فيقول لك غيرك فهو كافر حيث جعلته مؤمنا ومؤمن حيث جعلته كافرا قال لا قلنا أفليس يجوز لك من هذا شئ الا جاز عليك مثله قال فانا انما صرنا فى هذا الى أثر رويناه ان على بن أبى طالب رضى الله عنه قتل المستورد وورث ميراثه ورثته المسلمين قلنا فقد زعم بعض أهل الحديث منكم أنه غلط ونحن نجعله لك ثابتا أفرأيت حكمه فى سوى الميراث أحكم مشرك أو مسلم قال بل حكم مشرك قلنا فان حبست المرتد لتقتله أو لتستتيبه فمات ابن له مسلم أيرثه قال لا قلنا أفرأيت أحدا قط لا يرث ولده الا أن يكون قاتله ويرثه ولده انما أثبت الله عز وجل المواريث للابناء من الآباء حيث أثبت المواريث للآباء من الابناء وقطع ولاية المسلمين من المشركين وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم فان كان

---

(١) فى نسخة السراج البلقينى فى هذا المقام زيادة نصها

وفى اختلاف العراقيين باب المواريث أخبرنا الربيع قال قال الشافعى واذا مات الرجل وترك أخاه لابيه وأمه وجده فان أبا حنيفة كان يقول المال كله للجد وهو بمنزلة الاب فى كل ميراث وكذلك بلغنا عن أبى بكر الصديق وعن عبد الله بن عباس وعن عائشة أم المؤمنين رضى الله عنها وعن عبد الله بن الزبير أنهم كانوا يقولون الجد بمنزلة الاب اذا لم يكن له أب وكان ابن أبى ليلى يقول فى الجد بقول على بن أبى طالب رضى الله عنه للاخ النصف وللجد النصف وكذلك قال زيد بن ثابت وعبد الله بن مسعود فى هذه المنزلة (قال الشافعى) واذا هلك الرجل وترك جده وأخاه لابيه وأمه فالمال بينهما نصفان وهكذا قال زيد بن ثابت وعلى وعبد الله بن مسعود وروى عن عثمان وخالفهم أبو بكر الصديق رضى الله عنه فجعل المال للجد وقالت عائشة معه وابن عباس وابن الزبير وعبد الله بن عتبة وهو مذهب أهل الكلام فى الفرائض وذلك أنهم يتوهمون أنه القياس وليس واحد من القولين بقياس غير أن طرح الاخ بالجد أبعد من القياس من اثبات الاخ معه وقد قال بعض من يذهب هذا المذهب انما طرحنا الاخ بالجد لثلاث خصال أنتم مجتمعون معنا عليها منها أنكم تحجبون به بنى الام وكذلك منزلة الاب ولا تنقصونه من السدس وكذلك منزلة الاب وأنتم تسمونه أبا فقال الشافعى فقلت انما حجبنا به بنى الام خبرا لا قياسا على الاب قال وكيف ذلك قلت نحن نحجب بنى الام ببنت ابن ابن متسفلة وهذه وان وافقت منزلة الاب فى هذا الموضع فلم نحكم لها نحن وأنت بأن تكون تقوم مقام الاب فى غيره اذا وافقه فى معنى وان خالفه فى غيره فاما بأنا لا ننقصه من السدس فانا لم ننقصه خبرا ونحن لا ننقص الجدة من السدس أفرأيتنا وإياك أقمناها مقام الاب أن وافقته فى معنى وأما اسم الابوة فنحن وأنت نلزم من بيننا وبين آدم اسم الابوة واذا كان ذلك ودون أحدهم أب أقرب منه لم يرث وكذلك لو كان كافرا والموروث مسلما أو قاتلا والموروث مقتولا أو كان الموروث حرا والاب مملوكا فلو كان انما ورثناه باسم الابوة فقط ورثنا هؤلاء الذين حرمناهم كلهم ولكنا انما ورثناهم خبرا لا بالاسم فقال فأى القولين أشبه بالقياس قلت ما منهما =

سفيان بن عيينة عن معمر عن الزهرى عن ابن المسيب عن عمر رضى الله عنه أنه أجل العنين سنة (قال) ولا أحفظ عمن لقيته خلافا فى ذلك فان جامع والا فرق بينهما وان قطع من ذكره فبقى منه ما يقع موقع الجماع أو كان خنثى يبول من حيث يبول الرجال أو كان يصيب غيرها ولا يصيبها فسألت فرقته أجلته سنة من يوم ترافعا الينا (قال) فان أصابها مرة واحدة فهى امرأته ولا تكون اصابتها الا بأن يغيب الحشفة أو ما بقى من الذكر فى الفرج فان لم يصبها خيرها السلطان فان شاءت فراقه فسخ نكاحها بغير طلاق لانه اليها دونه فان أقامت معه فهو ترك لحقها فان فارقها بعد ذلك ثم راجعها فى العدة ثم سألت أن يؤجل لم يكن ذلك لها (قال المزنى) وكيف يكون عليها عدة ولم تكن اصابة وأصل

المرتد خارجا من معنى حكم الله تبارك وتعالى وحكم رسوله صلى الله عليه وسلم من بين المشركين بالاثر الذى زعمت لزمك أن تكون قد خالفت الاثر لان على بن أبى طالب رضى الله عنه لم يمنعه ميراث ولده لوماتوا وهو لو ورث والده منه انبغى أن يورثه ولده اذا كان عنده مخالفا لغيره من المشركين ولو جاز أن يرثوه ولا يرثهم كان فى مثل معنى ما حكم به معاوية بن أبى سفيان وتابعه عليه غيره فقال نرث المشركين ولا يرثونا كما تحل لنا نساؤهم ولا تحل لهم نساؤنا أفرأيت ان احتج عليك أحد بهذا من قول معاوية ومن تابعه عليه منهم سعيد بن المسيب ومحمد بن على بن الحسين وغيرهما وقد روى عن معاذ بن جبل شبيهه وقد قاله معاوية ومعاذ فى أهل الكتاب وقال لك ان النبى صلى الله عليه وسلم انما كان يحكم به على أهل الاوثان والنساء اللاتى يحللن للمسلمين نساء أهل الكتاب لا نساء أهل الاوثان فقال لمعاذ بن جبل ولمعاوية ولهما فقه وعلم فلم لم توافق قولهما وقد يحتمل قول النبى صلى الله عليه وسلم لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم أن يكون أراد به الكفار من أهل الاوثان وأتبع معاوية ومعاذا فى أهل الكتاب فأورث المسلم من الكافر ولا أورث الكافر من المسلم كما أقول فى نكاح نسائهم قال لا يكون ذلك له لانه اذا قال النبى صلى الله عليه وسلم لا يرث المسلم الكافر فهذا على جميع الكفار قلنا ولم لا تستدل بقول من سمينا مع أن الحديث يحتمل له قال انه قل حديث الا وهو يحتمل معانى والاحاديث على ظاهرها لا تحال عنه الى معنى تحتمله الا بدلالة عمن حدث عنه قلنا ولا يكون أحد من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم وان كان مقدما حجة فى أن يقول بمعنى يحتمله الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا قلنا فكل ما قلت من هذا حجة عليك فى ميراث المرتد

= قياس والقول الذى اخترت أبعد من القياس والعقل قال فأين ذلك قلت أرأيت الجد والاخ اذا طلبا ميراث الميت أيدليان بقرابة أنفسهما أم بقرابة غيرهما قال وماذلك قلت أليس انما يقول الجد أنا أبو أبى الميت ويقول الاخ أنا ابن أبى الميت قال بلى قلت فبقرابة أبى الميت يدليان معا الى الميت قال بلى قلت فاجعل أبا الميت هو الميت أيهما أولى بكثرة ميراثه ابنه أو أبوه قال بل ابنه لان له خمسة أسداس ولابيه السدس قلت وكيف حجبت الاخ بالجد والاخ اذا مات الاب أولى بكثرة ميراثه من الجد لو كنت حاجبا أحدهما بالآخر انبغى أن تحجب الجد بالاخ قال وكيف كان يكون القياس فيه قلت لا معنى للقياس فيهما معا يجوز ولو كان له معنى انبغى أن يجعل للاخ أبدا حيث كان مع الجد خمسة أسداس وللجد السدس وقلت أرأيت الاخوة أمثبتين الفرض فى كتاب الله عز وجل قال نعم قلت أفهل للجد فى كتاب الله عز وجل فرض فقال لا قلت وكذلك السنة هم مثبتون فيها ولا أعلم للجد فى السنة فرضا الا من وجه واحد لا يثبته أهل الحديث قلت كل التثبيت فلا أعلمك الا طرحت الاقوى من كل وجه بالاضعف

وإذا أقرت الاخت وهى لاب وأم وقد ورث معها العصبة بالاخ للاب فان أبا حنيفة كان يقول تعطيه نصف ما هو فى يدها لانها أقرت أن المال كله بينهما نصفين فما كان فى يدها منه فهو بينهما نصفان وبهذا يؤخذ وكان ابن أبى ليلى لا يعطيه مما فى يدها شيأ لانها أقرت بما فى يدى العصبة وهو سواء فى الورثة كلهم ما قالا جميعا (قال الشافعى) واذا مات الرجل وترك أخته لابيه وأمه وعصبة فأقرت الاخت بأخ فالقياس أن لا يأخذ شيأ وهكذا كل من أقر به وارث فكان اقراره لا يثبت نسبه فالقياس أن لا يأخذ شيأ من قبل أنه انما أقر له بحق عليه فى ذلك الحق مثل الذى أقر له به لانه اذا كان وارثا بسبب كان موروثا به واذا لم يثبت النسب حتى يكون موروثا به لم يجز أن يكون وارثا به وذلك مثل الرجل يقر أنه باع داره من رجل بألف فجحده المقر له بالبيع لم نعطه الدار وان كان بائعها قد كان أقر بأنها قد صارت ملكا له وذلك أنه لم يقر أنها كانت ملكا له الا وهو مملوك عليه بها شئ فلما سقط أن تكون مملوكة عليه بشئ سقط الاقرار له ومثل الرجلين يتبايعان العبد فيختلفان فى ثمنه (١) وقد تصادقا على أنه ملك المالك الى ملك المشترى =

قوله لو استمتع رجل بامرأة وقالت لم يصبنى وطلق فلها نصف المهر ولا عدة عليها (قال الشافعى) ولو قالت لم يصبنى وقال قد أصبتها فالقول قوله لانها تريد فسخ نكاحها وعليه اليمين فان نكل وحلفت فرق بينهما وان كانت بكرا أريها أربعا من النساء عدولا وذلك دليل على صدقها فان شاء أحلفها ثم فرق بينهما فان نكلت وحلف أقام معها وذلك أن العذرة قد تعود فيما يزعم أهل الخبرة بها اذا لم يبالغ فى الاصابة (قال الشافعى) وللمرأة الخيار فى المجبوب وغير المجبوب من ساعتها لان المجبوب لا يجامع أبدا والخصى ناقص عن الرجال وان كان له ذكر الا أن تكون علمت فلا خيار لها وان لم يجامعها الصبى أجل (قال المزنى) معناه

---

(١) قوله وقد تصادقا على أنه ملك المالك الخ لعله على أنه نقل ملك المالك وحرر كتبه مصححه

وفيما

وفيما رويت عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه مثله (قال الشافعي) وقلنا لا يؤخذ مال المرتد عنه حتى يموت أو يقتل على ردته وان رجع الى الاسلام كان أحق بماله وقال بعض الناس اذا ارتد فلحق بدار الحرب قسم الامام ميراثه كما يقسم ميراث الميت وأعتق أمهات أولاده ومدبريه وجعل دينه المؤجل حالا وأعطى ورثته ميراثه فقيل له عبت أن يكون عمر وعثمان رضي الله تعالى عنهما حكما في دار السنة والهجرة في امرأة المفقود الذي لا يسمع له بخبر والاغلب أنه قد مات بأن تتربص امرأته أربع سنين ثم أربعة أشهر وعشرا ثم تنكح فقلت وكيف تحكم بحكم الوفاة على رجل في امرأته وقد يمكن أن يكون حيا وهم لم يحكموا في ماله بحكم الحياة انما حكموا به لمعنى الضرر على الزوجة وقد نفرق نحن وأنت بين الزوج وزوجته بأقل من هذا الضرر على الزوجة فتزعم أنه اذا كان عنينا فرق بينهما ثم صرت برأيك الى أن حكمت على رجل حي لو ارتد بطرسوس فامتنع بمسلحة الروم ونحن نرى حياته بحكم الموتى في كل شئ في ساعة من نهار خالفت فيه القرآن ودخلت في أعظم من الذي عبت وخالفت من عليك عندك اتباعه فيما عرفت وأنكرت قال وأين القرآن الذي خالفت قلت قال الله عز وجل ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وقال جل وعز ولكم نصف ما ترك أزواجكم فانما نقل ملك الموتى الى الاحياء والموتى خلاف الاحياء ولم ينقل بميراث قط ميراث حي الى حي فنقلت ميراث الحي الى الحي وهو خلاف حكم الله تبارك وتعالى قال فاني أزعم أن ردته ولحوقه بدار الحرب مثل موته قلت قولك هذا خبر قال ما فيه خبر ولكني قلته قياسا قلت فأين القياس قال ألا ترى أني لو وجدته في هذه الحال قتلته فكان ميتا قلت

= فلما لم يسلم المشتري ما زعم أنه ملكه به سقط الاقرار فلا يجوز أن يثبت للمقر له بالنسب حق وقد أحطنا أنه لم يقر له من دين ولا وصية ولا حق على المقر له الا الميراث الذي اذا ثبت له ثبت أن يكون موروثا به واذا لم يثبت له أن يكون موروثا بالنسب لم يثبت أن يكون وارثا به واذا مات الرجل وترك امرأة وولدها ولم يقر بحبل امرأته ثم جاءت بولد بعد موته وجاءت بامرأة تشهد على الولادة فان أبا حنيفة كان يقول لا أقبل هذا ولا أثبت نسبه ولا أورثه بشهادة امرأة وكان ابن أبي ليلى يقول أثبت نسبه وأورثه بشهادتها وحدها وبهذا يؤخذ (قال الشافعي) واذا مات الرجل وترك ولدا وزوجة فأنكر ابنه ولدها فجاءت بأربع نسوة يشهدن أنها ولدته كان نسبه ثابتا وكان وارثا ولا أقبل فيه أقل من أربع نسوة قياسا على القرآن لان الله عز وجل ذكر شاهدين وشاهدا وامرأتين فأقام امرأتين حيث أجازهما مقام رجل فلما أجزنا النساء فيما تغيبت عنه الرجال لم يجز أن نجيز منهن الا أربعا قياسا على ما وصفت وجملة هذا القول قول عطاء بن أبي رباح واذا كان لرجل عبدان ولدا في ملكه كل واحد منهما من أمة فأقر في صحته أن أحدهما ابنه ثم مات ولم يبين ذلك فان أبا حنيفة قال لا يثبت نسب واحد منهما ويعتق من كل واحد منهما نصفه ويسعى في نصف قيمته وكذلك أمهاتهما وبه نأخذ وكان ابن أبي ليلى يثبت نسب أحدهما ويرثان ميراث ابن ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته وكذلك أمهاتهما (قال الشافعي) واذا كان لرجل أمتان لا زوج لواحدة منهما فولدتا ولدين فأقر السيد بأن أحدهما ابنه ومات ولا يعرف أيهما أقر به فانا نريهما القافة فان ألحقوا به أحدهما جعلناه ابنه وورثناه منه وجعلنا أمه أم ولد تعتق بموته وأرققنا الآخر وان لم يكن قافة أو كانت فأشكل عليهم لم نجعل ابنه واحدا منهما وأقرعنا بينهما فأيهما خرج سهمه أعتقناه وأمه بأنها أم ولد وأرققنا الآخر وأمه وأصل هذا مكتوب في كتاب العتق واذا كانت الدار في يدي رجل فأقام ابن عم له البينة أنها دار جدهما والذي هي في يديه منكر لذلك فان أبا حنيفة كان يقول لا أقضي بشهادتهم حتى يشهدوا أن الجد تركها ميراثا لابيه ولابي صاحبه لا يعلمون له وارثا غيرهما ثم توفي أبو هذا وترك نصيبه منها لهذا ميراثا لا يعلمون له وارثا غيره وكان ابن أبي ليلى يقول أقضي له بشهادتهم وأسكنه في الدار مع الذي هي =

عندي صبي قد بلغ أن يجامع مثله (قال الشافعي) فان كان خنثى يبول من حيث يبول الرجل فهو رجل يتزوج امرأة وان كانت هي تبول من حيث تبول المرأة فهي امرأة تتزوج رجلا وان كان مشكلا لم يزوج وقيل له أنت أعلم بنفسك فأيهما شئت أنكحناك عليه ثم لا يكون لك غيره أبدا (قال المزني) فبأيهما تزوج وهو مشكل كان لصاحبه الخيار لنقصه قياسا على قوله في الخصي له الذكر إن لها فيه الخيار لنقصه

(الاحصان الذي به يرجم من زنى) من كتاب التعريض بالخطبة وغير ذلك

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى فاذا أصاب الحر البالغ أو أصيبت الحرة البالغة فهو احصان في الشرك وغيره لان النبي صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين زنيا فلو كان المشرك لا يكون محصنا

قدعلمت أنك اذاقتلته مات فأنت لم تقتله فأين القياس انما قتلته لو أمته فأنت لم تمته ولو كنت بقولك لوقدرت عليه قتلته كالقاتل له لزمك اذا رجع الى بلاد الاسلام أن يكون حكمه حكم الميت فتنفذ عليه حكم الموتى قال ما أفعل وكيف أفعل وهو حى قلت قد فعلت أولا وهو حى ثم زعمت أنك ان حكمت عليه بحكم الموتى فرجع تائبا وأم ولده قائمة ومدبره قائم وفى يد غريمه ماله بعينه الذى دفعته اليه وهو الى عشر سنين وفى يد أبيه ميراثه فقال لك ردّ علىّ مالى وهذا غريمى يقول هذا مالك بعينه لم أغيره وانما هو لى الى عشر سنين وهذه أم ولدى ومدبرى بأعيانهما قال لا أرده عليه لان الحكم قد نفذ فيه قلنا فكيف رددت عليه ما فى يدى وارثه وقد نفذ له به الحكم قال هذا ماله بعينه قلنا والمال الذى فى يد غريمه وأم ولده ومدبره ماله بعينه فكيف نقضت الحكم فى بعضه دون بعض هل قلت هذا خبرا أو قياسا قال ما قلته خبرا ولكن قلته قياسا قلنا فعلى أى شئ قسته قال على أموال أهل البغى يصيبها أهل العدل فان تاب أهل البغى فوجدوا أموالهم بأعيانها أخذوها وان لم يجدوها بأعيانها لم يغرمها أهل العدل وكذلك ما أصاب أهل العدل لاهل البغى قلنا فهذا وجد ماله بعينه فرددت بعضه ولم ترد بعضه فأما أهل العدل لو أصابوا لاهل البغى أم ولد أو مدبرة رددتهما على صاحبهما وقلت لا يعتقان ولا يملكهما غير صاحبهما وليس هكذا قلت فى مال المرتد

(ميراث المشركة)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى قلنا ان المشركة زوج وأم وأخوان لاب وأم وأخوان لام فللزوج النصف وللام السدس وللاخوين من الام الثلث ويشركهم بنو الاب والام لان الاب لما سقط حكمه صار وابنى أم

= فى يديه ولا يقتسمان حتى تقوم البينة على المواريث كما وصفت لك فى قول أبى حنيفة ولا يقولان لا نعلم فى قول ابن أبى ليلى ولكن بينة ولان لا وارث له غيرهما فى قول ابن أبى ليلى وقال أبو يوسف أسكنه ولا يقتسمان (قال الشافعى) واذا كانت الدار فى يدى الرجل فأقام ابن عمه البينة أنها دار جدهما أبى أبيهما ولم تقل البينة أكثر من ذلك والذى فى يديه الدار منكر قضيت بها دارا لجدهما ولم أقسمها بينهما حتى تثبت البينة على من ورث جدهما ومن ورث أباهما لانى لا أدرى لعل معهما ورثة أو أصحاب دين أو وصايا وأقبل البينة اذا قالوا مات جدهما وتركها ميراثا لا وارث له غيرهما ولا يكونون بهذا شهودا على ما يعلمون لانهم فى هذا كله انما يشهدون على الظاهر كشهادتهم على النسب وكشهادتهم على الملك وكشهادتهم على العدل ولا أقبلهم اذا قالوا لا نعلم وارثا غير فلان وفلان الا أن يكونوا من أهل الخبرة بالمشهود عليه الذين يكون الاغلب منهم أنه لا يخفى عليهم وارث لو كان وذلك أن يكونوا ذوى قرابة أو مودة أو خلطة أو خبرة بجوار أو غيره فاذا كانوا هكذا قبلتهم على العلم لان معنى البت معنى العلم ومعنى العلم معنى البت واذا توفى الرجل وترك امرأته وترك فى بيته متاعا فان أبا حنيفة كان يحدث عن حماد عن ابراهيم أنه قال ما كان للرجال من المتاع فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمرأة وما كان للرجال والنساء فهو للباقى منهما المرأة كانت أو الرجل وكذلك الزوج اذا طلق والباقى الزوج فى الطلاق وبه كان يأخذ أبو حنيفة وأبو يوسف وقال بعد ذلك لا يكون للمرأة الا ما يجهز به مثلها فى ذلك كله لانه يكون رجل تاجر عنده متاع البيت من تجارته أو صانع أو تكون رهون عند رجل وكان ابن أبى ليلى يقول اذا مات الرجل أو طلق فمتاع البيت كله متاع الرجل الا الدرع والخمار وشبهه الا أن يقوم لاحدهما بينة على دعواه ولو طلقها فى دارها كان أمرهما على ما وصفت لك فى قولهما جميعا (قال الشافعى) واذا اختلف الزوجان فى متاع البيت يسكنانه قبل أن يتفرقا أو بعد ما تفرقا كان البيت للرجل أو المرأة أو بعد ما يموتان واختلف فى ذلك ورثتهما بعد موتهما أو ورثة الميت منهما والباقى كان الباقى للزوج أو الزوجة فسواء ذلك كله فمن أقام البينة على =

كما قال بعض الناس لما رجم صلى الله عليه وسلم غير محصن

(الصداق) مختصر من الجامع من كتاب الصداق ومن كتاب النكاح ومن كتاب اختلاف مالك والشافعى

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ذكر الله الصداق والاجر فى كتابه وهو المهر قال الله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة فدل أن عقدة النكاح بالكلام وأن ترك الصداق لا يفسدها فلو عقد بمجهول أو بحرام ثبت النكاح ولها مهر مثلها وفى قوله تعالى وآتيتم احداهن قنطارا دليل على أن لا وقت للصداق يحرم به لتركه النهى عن التكثير وتركه حد القليل وقال صلى الله عليه وسلم أدوا العلائق قيل يارسول الله وما العلائق قال ما تراضى به الاهلون (قال) ولا يقع اسم علق الا

معا وقال بعض الناس مثل قولنا الا أنهم قالوا لا يشركهم بنو الاب والام واحتجوا علينا بأن أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم اختلفوا فيها فقال بعضهم قولنا وقال بعضهم قولهم فقالوا اخترنا قول من قلنا بقوله من قبل أنا وجدنا بنى الاب والام قد يكونون مع بنى الام فيكون للواحد منهم الثلثان والجماعة من بنى الام الثلث ووجدنا بنى الاب والام قد يشركهم أهل الفرائض فيأخذون أقل مما يأخذ بنو الام فلما وجدناهم مرة يأخذون أكثر مما يأخذون ومرة أقل مما يأخذون فرقنا بين حكمهم فورثنا كلا على حكمه لانا وان جمعتهم الام لم نعطهم دون الاب وان أعطيناهم بالاب مع الام فرقنا بين حكمهم فقلنا انا انما أشركناهم مع بنى الام لان الام جمعتهم وسقط حكم الاب واذا سقط حكم الاب كان كأن لم يكن ولو صار للاب موضع يكون له فيه حكم استعملناه قل نصيبهم أو كثر قال فهل تجد مثل ما وصفت من أن يكون الرجل مستعملا فى حال ثم تأتى حال فلا يكون مستعملا فيها قلنا نعم ، قال وما ذاك قلنا ما قلنا نحن وأنت وخالفت فيه صاحبك من الزوج ينكح المرأة بعد ثلاث تطليقات ثم يطلقها فتحل للزوج قبله ويكون مبتدئا النكاح لها وتكون عنده على ثلاث ولو نكحها بعد واحدة أو اثنتين لم يهدم الواحدة ولا الثنتين كما يهدم الثلاث لانه لما كان له معنى فى احلال المرأة هدم الطلاق الذى تقدمه اذا كانت لا تحل الا به ولما لم يكن له معنى فى الواحدة والثنتين وكانت تحل لزوجها بنكاح قبل زوج كما كانت تحل لو لم يطلقها لم يكن له معنى فلم نستعمله قال انا نقول هذا خبرا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قلت وقياسا كما وصفنا لانه قد خالف عمر فيه غيره قال فهل تجد لى هذا فى الفرائض قلت نعم الاب يموت ابنه وللابن اخوة فلا يرثون

= شئ من ذلك فهو له ومن لم يقم بينة فالقياس الذى لا يعذر أحد عندى بالغفلة عنه على الاجماع عليه أن هذا المتاع فى أيديهما معا فهو بينهما نصفان كما يختلف الرجلان فى المتاع بأيديهما جميعا فيكون بينهما نصفين بعد الأيمان فان قال قائل وكيف يكون للرجل الصنوج والخلوق والدروع والخمر ويكون للمرأة السيف والرمح والدرع قيل قد يملك الرجال متاع النساء والنساء متاع الرجال أورأيت لو أقام الرجل البينة على متاع النساء والمرأة البينة على متاع الرجال أليس يقضى لكل بما أقام عليه البينة فاذا قال بلى قيل أفليس قد زعمت وزعم الناس أن كينونة الشئ فى يدى المتنازعين يثبت لكل النصف فان قال بلى قيل كما تثبت له البينة فان قال بلى قيل فلم لم تجعل الزوجين هكذا وهى فى أيديهما فان استعملت عليه الظنون وتركت الظاهر قيل لك فما تقول فى عطار ودباغ فى أيديهما عطر ومتاع الدباغ تداعياه معا فان زعمت أنك تعطى الدباغ متاع الدباغين والعطار متاع العطارين قيل فما تقول فى رجل غير موسر ورجل موسر تداعيا ياقوتا ولؤلؤا فان زعمت أنك تجعله للموسر وهو فى أيديهما معا خالفت مذهب العامة وان زعمت أنك تقسمه بينهما ولا تستعمل عليهما الظن فهكذا ينبغى لك أن تقول فى متاع الرجل والمرأة واذا أسلم الرجل على يدى الرجل ووالاه وعاقده ثم مات ولا وارث له فان أبا حنيفة كان يقول ميراثه له بلغنا ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن عمر بن الخطاب وعن عبد الله بن مسعود وبهذا نأخذ وكان ابن أبى ليلى لا يورثه تتبعا لمطرف عن الشعبى أنه قال لا ولاء الا لذى نعمة الليث ابن أبى سليم عن أبى الاشعث الصنعانى عن عمر بن الخطاب أنه سئل عن الرجل يسلم على يدى الرجل فيموت ويترك مالا فهو له وان أبى فلبيت المال قال أبو حنيفة عن ابراهيم بن محمد عن أبيه عن مسروق ان رجلا من أهل الارض والى ابن عم له فمات وترك مالا فسألوا ابن مسعود عن ذلك فقال ماله له (قال الشافعى) واذا أسلم الرجل على يدى الرجل ووالاه ثم مات لم يكن له ميراثه من قبل قول النبى صلى الله عليه وسلم فانما الولاء لمن أعتق وهذا يدل على معنيين أحدهما أن الولاء لا يكون الا لمن أعتق والآخر أن لا يتحول الولاء عمن أعتق وهذا مكتوب فى كتاب الولاء

على ماله قيمة وان قلت مثل الفلس وما أشبهه وقال صلى الله عليه وسلم لرجل التمس ولو خاتما من حديد فالتمس فلم يجد شيأ فقال هل معك شئ من القرآن قال نعم سورة كذا وسورة كذا فقال قد زوجتكها بما معك من القرآن وبلغنا أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من استحل بدرهم فقد استحل وأن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال فى ثلاث قبضات زبيب مهر وقال ابن المسيب لو أصدقها سوطا جاز وقال ربيعة درهم قال قلت وأقل قال ونصف درهم قال قلت له فأقل قال نعم وحبة حنطة أو قبضة حنطة (قال الشافعى) فما جاز أن يكون ثمنا لشئ أو مبيعا بشئ أو أجرة لشئ جاز اذا كانت المرأة مالكة لامرها

مع الاب فاذا كان الاب قاتلا ورثوا ولم يورث الاب من قبل أن حكم الاب قد زال وما زال حكمه كان كمن لم يكن فلم نمنعهم الميراث به اذا صار لا حكم له كما منعناهم به اذا كان له حكم وكذلك لو كان كافرا أو مملوكا قال فهذا لا يرث بحال وأولئك يرثون بحال قلنا أوليس انما ننظر في الميراث الى الفريضة التي يدلون فيها بحقوقهم لا ننظر الى حالهم قبلها ولا بعدها قال وما تعني بذلك قلت لو لم يكن قاتلا ورث واذا صار قاتلا لم يرث ولو كان مملوكا فمات ابنه لم يرث ولو عتق قبل أن يموت ورث قال هذا هكذا قلنا فنظرنا الى الحال التي لم يكن فيها للاب حكم في الفريضة أسقطناه ووجدناهم لا يخرجون من أن يكونوا الى بني الأم

كتاب الوصايا

أخبرنا الربيع بن سليمان قال كتبنا هذا الكتاب من نسخة الشافعي من خطه بيده ولم نسمعه منه وذكر الربيع في أوله واذا أوصى الرجل للرجل بمثل نصيب أحد ولده وذكر بعده تراجم وفي آخرها ما ينبغي أن يكون مقدما وهو

باب الوصية وترك الوصية

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى فيما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم في الوصية ان قوله صلى الله عليه وسلم ما حق امرئ له مال يحتمل ما لامرئ أن يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده ويحتمل ما المعروف في الاخلاق الا هذا لا من وجه الفرض

باب الوصية بمثل نصيب أحد ولده أو أحد ورثته ونحو ذلك وليس في التراجم

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا أوصى الرجل للرجل بمثل نصيب أحد ولده فان كانوا اثنين فله الثلث وان كانوا ثلاثة فله الربع حتى يكون مثل أحد ولده وان كان أوصى بمثل نصيب ابنه فقد أوصى له بالنصف فله الثلث كاملا الا أن يشاء الابن أن يسلم له السدس (قال) وانما ذهبت اذا كانوا ثلاثة الى أن يكون له الربع وقد يحتمل أن يكون له الثلث لانه يعلم أن أحد ولده الثلاثة يرثه الثلث وانه لما كان القول محتملا أن يكون أراد أن يكون كأحد ولده وأراد أن يكون له مثل ما يأخذ أحد ولده جعلت له الاقل فأعطيته إياه لانه اليقين ومنعته الشك وهكذا لو قال أعطوه مثل نصيب أحد ولدي فكان في ولده رجال ونساء أعطيته نصيب امرأة لانه أقل وهكذا لو كان ولده ابنة وابن ابن فقال أعطوه مثل نصيب أحد ولدي أعطيته السدس ولو كان ولد الابن اثنين أو أكثر أعطيته أقل ما يصيب واحدا منهم ولو قال له مثل نصيب أحد ورثتي فكان في ورثته امرأة ترثه ثمنا ولا وارث له يرث أقل من ثمن أعطيته اياه ولو كان له أربع نسوة يرثنه ثمنا أعطيته ربع الثمن وهكذا لو كانت له عصبة فورثوه أعطيته مثل نصيب أحدهم وان كان سهما من ألف سهم وهكذا لو كانوا موالي وان قل عددهم وكان معهم وارث غيرهم زوجة أو غيرها أعطيته أبدا الأقل مما يصيب أحد ورثته ولو كان ورثته اخوة لاب وأم واخوة لأب واخوة لأم فقال أعطوه مثل نصيب أحد إخوتي أوله مثل نصيب أحد إخوتي فذلك كله سواء ولا تبطل وصيته بأن الاخوة للاب لا يرثون ويعطى مثل نصيب أقل اخوته الذين يرثونه نصيبا ان كان أحد اخوته لام أقل نصيبا أو بني الأم والاب أعطي مثل نصيبه (قال) ولو قال أعطوه مثل أكثر نصيب وارث لي نظر من يرثه فأيهم كان أكثر له ميراثا أعطي مثل نصيبه حتى يستكمل الثلث فان جاوز نصيبه الثلث لم يكن له الا الثلث الا أن يشاء ذلك الورثة وهكذا لو قال أعطوه أكثر مما يصيب أحدا من ميراثي أو أكثر نصيب أحد ولدي أعطي ذلك حتى

يستكمل

(الجعل والاجارة) من الجامع من كتاب الصداق وكتاب النكاح من أحكام القرآن ومن كتاب النكاح القديم

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذ أنكح صلى الله عليه وسلم بالقرآن فلو نكحها على أن يعلمها قرآنا أو يأتيها بعبدها الآبق فعلمها أو جاءها بالآبق ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف أجر التعليم (قال المزني) وبنصف أجر المجيء بالآبق فان لم يعلمها أو لم يأتها بالآبق رجعت عليه بنصف مهر مثلها لانه ليس له أن يخلو بها يعلمها (قال المزني) وكذا لو قال نكحت على خياطة ثوب بعينه فهلك الثوب فلها مهر مثلها وهذا أصح من قوله لو مات رجعت في ماله بأجر مثله في تعليمه

يستكمل الثلث ولو قال أعطوه ضعف ما يصيب أكثر ولدى نصيبا أعطي مثلي ما يصيب أكثر ولده نصيبا ولو قال ضعفي ما يصيب ابنى نظرت ما يصيب ابنه فان كان مائة أعطيته ثلثمائة فأكون أضعفت المائة التى تصيبه بميراثه مرة ثم مرة فذا الضعفان وهكذا ان قال ثلاثة أضعاف وأربعة لم أزد على أن أنظر أصل الميراث فأضعفه له مرة بعد مرة حتى يستكمل ما أوصى له به ولو قال أعطوه مثل نصيب أحد من أوصيت له أعطى أقل ما يصيب أحدا ممن أوصى له لأنى اذا أعطيته أقل فقد أعطيته ما أعلم أنه أوصى له به فأعطيته باليقين ولا أجاوز ذلك لانه شك والله تعالى أعلم

(باب الوصية بجزء من ماله)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو قال لفلان نصيب من مالى أو جزء من مالى أو حظ من مالى كان هذا كله سواء ويقال للورثة أعطوه منه ماشئتم لان كل شئ جزء ونصيب وحظ فان قال الموصى له قد علم الورثة أنه أراد أكثر من هذا أحلف الورثة ما تعلمه أراد أكثر مما أعطاه ونعطيه وهكذا لو قال أعطوه جزأ قليلا من مالى أو حظا أو نصيبا ولو قال مكان قليل كثيرا ما عرفت للكثير حدا وذلك أنى لو ذهبت الى أن أقول الكثير كل ما كان له حكم وجدت قوله تعالى فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره فكان مثقال ذرة قليلا وقد جعل الله تعالى لها حكما يرى فى الخير والشر ورأيت قليل مال الآدميين وكثيره سواء يقضى بأدائه على من أخذه غصبا أو تعديا أو استهلكه (قال الشافعى) ووجدت ربع دينار قليلا وقد يقطع فيه (قال الشافعى) ووجدت مائتى درهم قليلا وفيها زكاة وذلك قد يكون قليلا فكل ما وقع عليه اسم قليل وقع عليه اسم كثير فلما لم يكن للكثير حد يعرف وكان اسم الكثير يقع على القليل كان ذلك الى الورثة وكذلك لو كان حيا فأقر لرجل بقليل ماله أو كثيره كان ذلك اليه فتى لم يسم شيأ ولم يحدده فذلك الى الورثة لانى لا أعطيه بالشك ولا أعطيه الا باليقين

(باب الوصية بشئ مسمى بغير عينه)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو أوصى لرجل فقال أعطوه عبدا من رقيقى أعطوه أى عبد شاؤا وكذلك لو قال أعطوه شاة من غنمى أو بعيرا من ابلى أو حمارا من حميرى أو بغلا من بغالى أعطاه الورثة أى ذلك شاؤا مما سماه ولو قال أعطوه أحد رقيقى أو بعض رقيقى أو رأسا من رقيقى أعطوه أى رأس شاؤا من رقيقه ذكرا أو أنثى صغيرا أو كبيرا معيبا أو غير معيب وكذلك اذا قال دابة من دوابى أعطوه أى دابة شاؤا أنثى أو ذكرا صغيرة كانت أو كبيرة وكذلك يعطونه صغيرا من الرقيق ان شاؤا أو كبيرا ولو أوصى فقال أعطوه رأسا من رقيقى أو دابة من دوابى فمات من رقيقه رأس أو من دوابه دابة فقال الورثة هذا الذى أوصى لك به وأنكر الموصى له ذلك فقد ثبت للموصى له عبد أو رأس من رقيقه فيعطيه الورثة أى ذلك شاؤا وليس عليه ما مات ما حمل الثلث ذلك كما لو أوصى له بمائة دينار فهلك من ماله مائة دينار لم يكن عليه أن يحسب عليه ما حمل ذلك الثلث وذلك أنه جعل المشيئة فيما يقطع به السهم فلا يبرؤن حتى يعطوه الا أن يهلك ذلك كله فيكون كهلاك عبد أوصى له به بعينه وان لم يبق الا واحد مما أوصى له به من دواب أو رقيق فهو له وان هلك الرقيق أو الدواب أو ما أوصى له به كله بطلت الوصية

(باب الوصية بشئ مسمى لا يملكه)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو قال الموصى أعطوا فلانا شاة من غنمى أو بعيرا من ابلى أو عبدا من رقيقى أو دابة من دوابى فلم يوجد له دابة ولا شئ من الصنف الذى أوصى له به بطلت الوصية لانه أوصى له بشئ

(صداق ما يزيد بدنه وينقص) من الجامع وغير ذلك من كتاب الصداق ونكاح القديم ومن اختلاف الحديث ومن مسائل شتى

(قال الشافعى) رحمه الله وكل ما أصدقها فلكته بالعقدة وضمنته بالدفع فلها زيادته وعليها نقصانه فان أصدقها أمة أو عبدا صغيرين فكبرا أو أعميين فأبصرا ثم طلقها قبل الدخول فعليها نصف قيمتهما يوم قبضهما الا أن تشاء دفعهما زائدين فلا يكون له الا ذلك الا أن تكون الزيادة غيرتهما بأن يكونا كبرا كبرا بعيدا فالصغير يصلح لما لا يصلح له الكبير فيكون له نصف قيمتهما وان كانا ناقصين فله نصف قيمتهما الا أن يشاء أن يأخذهما ناقصين فليس لها منعه الا أن يكونا يصلحان لما لا يصلح له الصغير فى نحو ذلك وهذا كله ما لم يقض له القاضى بنصفه فتكون هى حينئذ

مسمى أضافه الى ملكه لايملكه وكذلك لوأوصى له وله هذا الصنف فهلك أو باعه قبل موته بطلت الوصية له ولومات وله من صنف ما أوصى فيه شئ فمات ذلك الصنف الا واحدا كان ذلك الواحد للموصى له اذا حمله الثلث ولومات فلم يبق منه شئ بطلت وصية الرجل له بذهابه ولوتصادقوا على أنه بقى منه شئ فقال الموصى له استهلكه الورثة وقال الورثة بل هلك من السماء كان القول قول الورثة وعلى الموصى له البينة فان جاء بها قيل للورثة أعطوه ماشئتم مما يكون مثله ثمنا لاقل الصنف الذى أوصى له به والقول فى ثمنه قولكم اذا جئتم بشئ يحتمل واحلفوا له الا أن يأتى ببينة على أن أقله ثمنا كان مبلغ ثمنه كذا ولواستهلك ذلك كله وارث أوأجنبى كان للموصى له أن يرجع على مستهلكه من كان بثمن أى شئ سلمه له الوارث منه فان أخذ الوارث منه ثمن بعض ذلك الصنف وأفلس ببعضه رجع الموصى له على الوارث عما أصاب ماسلمه له الوارث من ذلك الصنف بقدر ماأخذ كأنه أخذ نصف ثمن غنم فقال الوارث أسلم له أدنى شاة منها وقيمتها درهمان فيرجع على الوارث بدرهم وهكذا هذا فى كل صنف والله تعالى أعلم

﴿باب الوصية بشاة من ماله﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولوأن رجلا أوصى لرجل بشاة من ماله قيل للورثة أعطوه أى شاة شئتم كانت عندكم أواشتريتموها له صغيرة أوكبيرة ضائنة أوماعزة فان قالوا نعطيه ظبيا أوأروية لم يكن ذلك لهم وان وقع على ذلك اسم شاة لان المعروف اذا قيل شاة ضائنة أوماعزة وهكذا لوقالوا نعطيك تيسا أوكبشا لم يكن ذلك لهم لان المعروف اذا قيل شاة أنها أنثى وكذلك لوقال أعطوه بعيرا أوثورا من مالى لم يكن لهم أن يعطوه ناقة ولا بقرة لانه لا يقع على هذين اسم البعير ولا الثور على الانفراد وهكذا لوقال أعطوه عشر أينق من مالى لم يكن لهم أن يعطوه فيها ذكرا وهكذا لوقال أعطوه عشرة أجمال أوعشرة أثوار أوعشرة أتياس لم يكن لهم أن يعطوه أنثى من واحد من هذه الاصناف ولوقال أعطوه عشرا من غنمى أوعشرا من ابلى أوعشرا من أولاد غنمى أوابلى أو بقرى أوقال أعطوه عشرا من الغنم أوعشرا من البقر أوعشرا من الابل كان لهم أن يعطوه عشرا ان شاؤا اناثا كلها وان شاؤا ذكورا كلها وان شاؤا ذكورا واناثا لان الغنم والبقر والابل جماع يقع على الذكور والاناث ولاشئ أولى من شئ ألا ترى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال ليس فيما دون خمس ذود صدقة فلم يختلف الناس أن ذلك فى الذكور دون الاناث والاناث دون الذكور والذكور والاناث لو كانت لرجل ولوقال أعطوا فلانا من مالى دابة قيل لهم أعطوه ان شئتم من الخيل أوالبغال أوالحمير أنثى أوذكرا لانه ليس الذكر منها بأولى باسم الدابة من الانثى ولكنه لوقال أنثى من الدواب أوذكرا من الدواب لم يكن له الا ماأوصى به ذكرا كان أوأنثى صغيرا كان أوكبيرا أعجف كان أوسمينا معيبا كان أوسليما والله تعالى الموفق

﴿باب الوصية بشئ مسمى فيهلك بعينه أوغير عينه﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولوأوصى الرجل لرجل بثلث شئ واحد بعينه مثل عبد وسيف ودار وأرض وغير ذلك فاستحق ثلثا ذلك الشئ أوهلك وبقى ثلثه مثل دار ذهب السيل بثلثيها أوأرض كذلك فالثلث الباقى للموصى له به اذا خرج من الثلث من قبل أن الوصية موجودة وخارجة من الثلث

﴿باب مايجوز من الوصية فى حال ولا يجوز فى أخرى﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولوقال أعطوا فلانا كلبا من كلابى وكانت له كلاب كانت الوصية جائزة لان الموصى له يملكه بغير ثمن وان استهلكه الورثة ولم يعطوه اياه أوغيرهم لم يكن له ثمن يأخذه لانه لاثمن لكلب

ولو

ضامنة لما أصابه فى يديها فان طلقها والنخل مطلعة فأراد أخذ نصفها بالطلع لم يكن له ذلك وكانت كالجارية الحبلى والشاة الماخض ومخالفة لهما فى أن الاطلاع لايكون مغيرا للنخل عن حالها فان شاءت أن تدفع اليه نصفها فليس له الا ذلك وكذلك كل شجر الا أن يرقل الشجر فيصير قحاما فلا يلزمه وليس لها ترك الثمرة على أن تستجنيها ثم تدفع اليه نصف الشجر لايكون حقه معجلا فتؤخره الا أن يشاء ولو أراد أن يؤخرها الى أن تجد الثمرة لم يكن ذلك عليها وذلك أن النخل والشجر يزيدان الى الجداد وأنه لما طلقها وفيها الزيادة كان محولا دونها وكانت هى المالكة دونه وحقه فى قيمته (قال المزنى) ليس هذا عندى بشئ لانه يجيز بيع النخل قد أبرت فيكون ثمرها للبائع حتى يستجنيها والنخل للمشترى معجلة ولو كانت مؤخرة ما جاز

ولو لم يكن له كلب فقال أعطوا فلانا كلبا من مالى كانت الوصية باطلة لانه ليس على الورثة ولا لهم أن يشتروا من ثلثه كلبا فيعطوه اياه ولو استوهبوه فوهب لهم لم يكن داخلا فى ماله وكان ملكا لهم ولم يكن عليهم أن يعطوا ملكهم للموصى له والموصى لم يملكه ولو قال أعطوه طبلا من طبولى وله الطبل الذى يضرب به للحرب والطبل الذى يضرب به للهو فان كان الطبل الذى يضرب به للهو يصلح لشئ غير اللهو قيل للورثة أعطوه أى الطبلين شئتم لان كلا يقع عليه اسم طبل ولو لم يكن له الا أحد الصنفين لم يكن لهم أن يعطوه من الآخر وهكذا لو قال أعطوه طبلا من مالى ولا طبل له ابتاع له الورثة أى الطبلين شاؤا مما يجوز له فيه وان ابتاعوا له الطبل الذى يضرب به للحرب فمن أى عود أو صفر شاؤا ابتاعوه ويبتاعونه وعليه أى جلد شاؤا مما يصلح على الطبول فان أخذوه بجلدة لا تعمل على الطبول لم يجز ذلك حتى يأخذوه بجلدة يتخذ مثلها على الطبول وان كانت أدنى من ذلك (١) فان اشترى له الطبل الذى يضرب به فكان يصلح لغير الضرب واشترى له طبلا فان كان الجلدان اللذان يجعلان عليهما يصلحان لغير الضرب أخذ بجلدته وان كانا لا يصلحان لغير الضرب أخذ الطبلين بغير جلدين وان كان يقع على طبل الحرب اسم طبل بغير جلدة أخذته الورثة ان شاؤا بلا جلد وان كان الطبل الذى يضرب به لا يصلح الا للضرب لم يكن للورثة أن يعطوه طبلا الا طبلا للحرب كما لو كان أوصى له بأى دواب الارض شاء الورثة لم يكن لهم أن يعطوه خنزيرا ولو قال أعطوه كبرا كان الكبر الذى يضرب به دون ماسواه من الطبول ودون الكبر الذى يتخذه النساء فى رؤسهن لانهن انما سمين ذلك كبرا تشبيها بهذا وكان القول فيه كما وصفت ان صلح لغير الضرب جازت الوصية وان لم يصلح الا للضرب لم تجز عندى ولو قال أعطوه عودا من عيدانى وله عيدان يضرب بها وعيدان قسى وعصى وغيرها فالعود اذا وجه به المتكلم للعود الذى يضرب به دون ماسواه مما يقع عليه اسم عود فان كان العود يصلح لغير الضرب جازت الوصية ولم يكن عليه الا أقل ما يقع عليه اسم عود وأصغره بلا وتر وان كان لا يصلح الا للضرب بطلت عندى الوصية وهكذا القول فى المزامير كلها وان قال مزمار من مزاميرى أو من مالى فان كانت له مزامير شتى فأيها شاؤا أعطوه وان لم يكن له الا صنف منها أعطوه من ذلك الصنف وان قال مزمار من مالى أعطوه أى مزمار شاؤا ناى أو قصبة أو غيرها ان صلحت لغير الزمر وان لم تصلح الا للزمر لم يعط منها شيأ ولو أوصى رجل لرجل بجرة خمر بعينها بما فيها أهريق الخمر وأعطى ظرف الجرة ولو قال أعطوه قوسا من قسيى وله قسى معمولة وقسى غير معمولة أو ليس له منها شئ فقال أعطوه عودا من القسى كان عليهم أن يعطوه قوسا معمولة أى قوس شاؤا صغيرة أو كبيرة عربية أو أى عمل شاؤا اذا وقع عليها اسم قوس ترمى بالنبل أو النشاب أو الحسبان ومن أى عود شاؤا ولو أرادوا أن يعطوه قوس جلاهق أو قوس نداف أو قوس كرسف لم يكن لهم ذلك لان من وجه بقوس فانما يذهب الى قوس رمى بما وصفت وكذلك لو قال أى قوس شئتم أو أى قوس الدنيا شئتم ولكنه لو قال أعطوه أى قوس شئتم مما يقع عليه اسم قوس أعطوه ان شاؤا قوس نداف أو قوس قطن أو ما شاؤا مما وقع عليه اسم قوس ولو كان له صنف من القسى فقال أعطوه من قسيى لم يكن لهم أن يعطوه من غير ذلك الصنف ولا عليهم وكان لهم أن يعطوه أيها شاؤا كانت عربية أو فارسية أو دودانية أو قوس حسبان أو قوس قطن

(باب الوصية فى المساكين والفقراء)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أوصى الرجل فقال ثلث مالى فى المساكين فكل من لا مال له ولا كسب يغنيه داخل فى هذا المعنى وهؤلاء أحرار دون المماليك ممن لم يتم عتقه (قال) وينظر أين كان ماله فيخرج ثلثه فيقسم فى مساكين أهل ذلك البلد الذى به ماله دون غيرهم فان كثر حتى يغنيهم نقل الى أقرب البلدان له ثم كان هكذا حيث كان له مال صنع به هذا وهكذا لو قال ثلث مالى فى الفقراء كان

بيع عين مؤخرة فلما جازت معجلة والثمر فيها جاز رد نصفها للزوج معجلا والثمر فيها وكان رد النصف فى ذلك أحق بالجواز من الشراء فاذا جاز ذلك فى الشراء جاز فى الرد (قال الشافعى) وكذلك الارض تزرعها أو تغرسها أو تحرثها (قال المزنى) الزرع مضر بالارض منقص لها وان كان لحصاده غاية فله الخيار فى قبول نصف الارض منتقصة أو القيمة والزرع لها وليس ثمر النخل مضرا بها فله نصف النخل والثمر لها وأما الغراس فليس يشبههما لان لهما غاية يفارقان فيها مكانهما من جداد

---

(١) قوله فان اشترى له الطبل الذى يضرب به فكان يصلح الى قوله وان كان الطبل الذى يضرب به الخ كذا فى جميع النسخ ولعل فى العبارة سقطا وحرر كتبه مصححه

مثل المساكين يدخل فيه الفقير والمسكين لان المسكين فقير والفقير مسكين اذا أفرد الموصى القول هكذا ولو قال ثلث مالى فى الفقراء والمساكين علمنا أنه أراد التميز بين الفقر والمسكنة فالفقير الذى لا مال له ولا كسب يقع منه موقعا والمسكين من له مال أو كسب يقع منه موقعا ولا يغنيه فيجعل الثلث بينهم نصفين ونعنى به مساكين أهل البلد الذى بين أظهرهم ماله وفقراءهم وان قل ومن أعطى فى فقراء أو مساكين فانما أعطى لمعنى فقر أو مسكنة فينظر فى المساكين فان كان فيهم من يخرجه من المسكنة مائة وآخر يخرجه من المسكنة خمسون أعطى الذى يخرجه من المسكنة مائة سهمين والذى يخرجه خمسون سهما وهكذا يصنع فى الفقراء على هذا الحساب ولا يدخل فيهم ولا يفضل ذوقرابة على غيره الا بما وصفت فى غيره من قدر مسكنته أو فقره (قال) فاذا نقلت من بلد الى بلد او خص بها بعض المساكين والفقراء دون بعض كرهته ولم يبن لى أن يكون على من فعل ذلك ضمان ولكنه لو أوصى لفقراء ومساكين فأعطى أحد الصنفين دون الآخر ضمن نصف الثلث وهو السدس لانا قد علمنا أنه أراد صنفين فحرم أحدهما ولو أعطى من كل صنف أقل من ثلاثة ضمن ولو أعطى واحدا ضمن ثلثى السدس لان أقل ما يقسم عليه السدس ثلاثة وكذلك لو كان الثلث لصنف كان أقل ما يقسم عليه ثلاثة ولو أعطاها اثنين ضمن حصة واحد ان كان الذى أوصى به السدس فثلث السدس وان كان الثلث فثلث الثلث لانه حصة واحد وكذلك لو قال ثلث مالى فى المساكين يضعه حيث رأى منهم كان له أقل ما يضعه فيه ثلاثة يضمن ان وضعه فى أقل منهم حصة ما بقى من الثلاثة وكان الاختيار له أن يعمهم ولا يضيق عليه أن يجتهد فيضعه فى أحوجهم ولا يضعه كما وصفت فى أقل من ثلاثة وكان له الاختيار اذا خص أن يخص قرابة الميت لان اعطاء قرابته يجمع أنهم من الصنف الذى أوصى لهم وأنهم ذو رحم على صلتها ثواب

(باب الوصية فى الرقاب)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أوصى بثلث ماله فى الرقاب أعطى منها فى المكاتبين ولا يبتدئ منها عتق رقبة وأعطى من وجد من المكاتبين بقدر ما بقى عليهم وعموا كما وصفت فى الفقراء والمساكين لا يختلف ذلك وأعطى ثلث كل مال له فى بلد فى مكاتبى أهله (قال) وان قال يضعه منهم حيث رأى فكما قلت فى الفقراء والمساكين لا يختلف فان قال يعتق به عنى رقابا لم يكن له أن يعطى مكاتبا منه درهما وان فعل ضمن (١) وان بلغ أقل من ثلاث رقاب لم يجزه أقل من عتق ثلاث رقاب فان فعل ضمن حصة من تركه من الثلث وان لم يبلغ ثلاث رقاب وبلغ أقل من رقبتين يجدهما ثمنا وفضل فضل جعل الرقبتين أكثر ثمنا حتى يذهب فى رقبتين ولا يحبس شيأ لا يبلغ رقبة وهكذا لو لم يبلغ رقبتين وزاد على رقبة ويجزيه أى رقبة اشترى صغيرة أو كبيرة أو ذكرا أو أنثى وأحب الى أزكى الرقاب وخيرها وأحراها أن يفك من سيده ملكه وان كان فى الثلث سعة تحتمل أكثر من ثلاث رقاب فقيل أيهما أحب اليك اقلال الرقاب واستغلاؤها أو اكثارها واسترخاصها قال اكثارها واسترخاصها أحب الى فان قال ولم قيل لانه يروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال من أعتق رقبة أعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار ويزيد بعضهم فى الحديث حتى الفرج بالفرج

(باب الوصية فى الغارمين)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أوصى بثلث ماله فى الغارمين فالقول أنه يقسم فى غارمى البلد الذى به ماله وفى أقل ما يعطاه ثلاثة فصاعدا كالقول فى الفقراء والرقاب وفى أنه يعطى الغارمون بقدر غرمهم كالقول فى الفقراء لا يختلف ويعطى من له الدين عليهم أحب الى ولو أعطوه فى دينهم رجوت أن يسع

(باب

وحصاد وليس كذلك الغراس لانه ثابت فى الارض فله نصف قيمتها وأما الحرث فزيادتها فليس عليها أن تعطه نصف ما زاد فى ملكها الا أن تشاء وهذا عندى أشبه بقوله وبالله التوفيق (قال الشافعى) ولو ولدت الامة فى يديه أو نتجت الماشية فنقصت عن حالها كان الولد لها دونه لانه حدث فى ملكها فان شاءت أخذت أنصافها ناقصة وان شاءت أخذت أنصاف قيمها يوم أصدقها (قال المزنى) هذا قياس قوله فى أول باب ما جاء فى الصداق فى كتاب الام وهو قوله وهذا خطأ على أصله (قال الشافعى)

(١) قوله وان بلغ أقل من ثلاث رقاب وقوله بعد وبلغ أقل من رقبتين كذا فى النسخ بزيادة لفظ أقل من فى الموضعين والظاهر أنهما من زيادة الناسخ والمعنى على سقوطهما فتأمل كتبه مصححه

(باب الوصية فى سبيل الله)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا أوصى الرجل بثلث ماله فى سبيل الله أعطيه من أراد الغزو لا يجزى عندى غيره لأن من وجه بأن أعطى فى سبيل الله لا يذهب الى غير الغزو وان كان كل ما أريد الله به من سبيل الله والقول فى أن يعطاه من غزا من غير البلد الذى به مال الموصى و يجمع عمومهم وأن يعطوا بقدر مغازيهم اذا بعدت وقربت مثل القول فى أن تعطى المساكين بقدر مسكنتهم لا يختلف وفى أقل من يعطاه وفى مجاوزته الى بلد غيره مثل القول فى المساكين لا يختلف ولو قال أعطوه فى سبيل الله أو فى سبيل الخير أو فى سبيل البر أو فى سبيل الثواب جزئ أجزاء فأعطيه ذو قرابته فقراء كانوا أو أغنياء والفقراء والمساكين وفى الرقاب والغارمين والغزاة وابن السبيل والحاج ودخل الضيف وابن السبيل والسائل والمعترفيهم أو فى الفقراء والمساكين لا يجزئ عندى غيره أن يقسم بين هؤلاء لكل صنف منهم سهم فان لم يفعل الوصى ضمن سهم من منعه اذا كان موجودا ومن لم يجده حبس له سهمه حتى يجده بذلك البلد أو ينقل الى أقرب البلدان به ممن فيه ذلك الصنف فيعطونه

(باب الوصية فى الحج)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا مات الرجل وكان قد حج حجة الاسلام فأوصى أن يحج عنه فان بلغ ثلثه حجة من بلده أحج عنه رجل من بلده وان لم يبلغ أحج عنه رجلا من حيث بلغ ثلثه (قال الربيع) الذى يذهب اليه الشافعى أنه من لم يكن حج حجة الاسلام أن عليه أن يحج عنه من رأس المال وأقل ذلك من الميقات (قال الشافعى) ولو قال أحجوا عنى فلانا بمائة درهم وكانت المائة أكثر من اجارته أعطيها لانها وصية له كان بعينه أو بغير عينه مالم يكن وارثا فان كان وارثا فأوصى له أن يحج عنه بمائة درهم وهى أكثر من أجر مثله قيل له ان شئت فاحجج عنه بأجر مثلك و يبطل الفضل عن أجر مثلك لانها وصية والوصية لوارث لا تجوز وان لم تشأ أحججنا عنه غيرك بأقل ما يقدر عليه أن يحج عنه من بلده والاجارة بيع من البيوع فاذا لم يكن فيها محاباة فليست بوصية ألا ترى أنه لو أوصى أن يشترى عبد لوارث فيعتق فاشترى بقيمته جاز وهكذا لو أوصى أن يحج عنه فقال وارثه أنا أحج عنه بأجر مثلى جاز له أن يحج عنه بأجر مثله (قال) ولو قال أحجوا عنى بثلثى حجة وثلثه يبلغ أكثر من حج جاز ذلك لغير وارث ولو قال أحجوا عنى بثلثى وثلثه يبلغ حججا فمن أجاز أن يحج عنه متطوعا أحج عنه بثلثه بقدر ما بلغ لا يزيد أحدا ويحج عنه على أجر مثله فان فضل من ثلثه ما لا يبلغ أن يحج عنه أحد من بلده أحج عنه من أقرب البلدان الى مكة حتى ينفد ثلثه فان فضل درهم أو أقل مما لا يحج عنه به أحد رد ميراثا وكان كمن أوصى لمن لم يقبل الوصية (قال) فان أوصى أن يحج عنه حجة أو حججا فى قول من أجاز أن يحج عنه فأحج عنه صرورة لم يحج فالحج عن الحاج لا عن الميت ويرد الحاج جميع الاجرة (قال) ولو استؤجر عنه من حج فأفسد الحج رد جميع الاجارة لانه أفسد العمل الذى استؤجر عليه ولو أحجوا عنه امرأة أجزأ عنه وكان الرجل أحب الى ولو أحجوا رجلا عن امرأة أجزأ عنها (قال) واحصار الرجل عن الحج مكتوب فى كتاب الحج واذا أوصى الرجل أن يحجوا عنه رجلا فمات الرجل قبل أن يحج عنه أحج عنه غيره كما لو أوصى أن يعتق عنه رقبة فابتيعت فلم تعتق حتى ماتت أعتق عنه أخرى ولو أوصى رجل قد حج حجة الاسلام فقال أحجوا عنى فلانا بمائة درهم وأعطوا ما بقى من ثلثى فلانا وأوصى بثلث ماله لرجل بعينه فللموصى له بالثلث نصف الثلث لانه قد أوصى له بالثلث وللحاج وللموصى له بما بقى من الثلث نصف الثلث ويحج عنه رجل بمائة

فان أصدقها عرضا بعينه أو عبدا فهلك قبل أن يدفعه فلها قيمته يوم وقع النكاح فان طلبته فمنعها فهو غاصب وعليه أكثر ما كان قيمة (قال المزنى) قد قال فى كتاب الخلع لو أصدقها دارا فاحترقت قبل أن تقبضها كان لها الخيار فى أن ترجع بمهر مثلها أو تكون لها العرصة بحصتها من المهر وقال فيه أيضا لو خلعها على عبد بعينه فمات قبل أن يقبضه رجع عليها بمهر مثلها كما رجع لو اشتراه منها فمات رجع بالثمن الذى قبضت (قال المزنى) هذا أشبه بأصله لانه يجعل بدل النكاح وبدل الخلع فى معنى بدل البيع المستهلك فاذا بطل البيع قبل أن يقبض وقد قبض البدل واستهلك رجع بقيمة المستهلك وكذلك النكاح والخلع اذا بطل بدلهما رجع بقيمتهما وهو مهر المثل كالبيع المستهلك

﴿ باب العتق والوصية فى المرض ﴾

أخبرنا الشافعى قال أخبرنا عبد الوهاب عن أيوب عن أبى قلابة عن أبى المهلب عن عمران بن حصين أن رجلا أعتق ستة مملوكين له عند موته ليس له مال غيرهم وذكر الحديث (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فعتق البتات فى المرض اذا مات المعتق من الثلث وهكذا الهبات والصدقات فى المرض لان كله شئ أخرجه المالك من ملكه بلا عوض مال أخذه فاذا أعتق المريض عتق بتات وعتق تدبير ووصية بدئ بعتق البتات قبل عتق التدبير والوصية وجميع الوصايا فان فضل من الثلث فضل عتق منه التدبير والوصايا وأنفذت الوصايا لاهلها وان لم يفضل منه فضل لم تكن وصية وكان كمن مات لا مال له وهكذا كل ما وهب فقبضه الموهوب له أو تصدق به فقبضه لان مخرج ذلك فى حياته وانه مملوك عليه ان عاش بكل حال لا يرجع فيه فهى كما لزمه بكل حال فى ثلث ماله بعد الموت وفى جميع ماله ان كانت له صحة والوصايا بعد الموت لم تلزمه الا بعد موته فكان له أن يرجع فيها فى حياته فاذا أعتق رقيقا له لا مال له غيرهم فى مرضه ثم مات قبل أن تحدث له صحة فان كان عتقه فى كلمة واحدة مثل أن يقول انهم أحرار أو يقول رقيقى أو كل مملوك لى حر أقرع بينهم فأعتق ثلثه وأرق الثلثان وان أعتق واحدا أو اثنين ثم أعتق من بقى بدئ بالاول ممن أعتق فان خرج من الثلث فهو حر وان لم يخرج عتق ما خرج من الثلث ورق ما بقى وان فضل من الثلث شئ عتق الذى يليه ثم هكذا أبدا لا يعتق واحد حتى يعتق الذى بدأ بعتقه فان فضل فضل عتق الذى يليه لانه لزمه عتق الاول قبل الثانى وأحدث عتق الثانى والاول خارج من ملكه بكل حال ان صح وكل حال بعد الموت ان خرج من الثلث فان لم يفضل من الثلث شئ بعد عتقه فانما أعتق ولا ثلث له (قال) وهكذا لو قال لثلاثة أعبد له أنتم أحرار ثم قال ما بقى من رقيق حر بدئ بالثلاثة فان خرجوا من الثلث أعتقوا معا وان عجز الثلث عنهم أقرع بينهم وان عتقوا معا وفضل من الثلث شئ أقرع بين من بقى من رقيقه ان لم يحملهم الثلث ولو كان مع هؤلاء مدبرون وعبيد وقال ان مت من مرضى فهم أحرار بدئ بالذين أعتق عتق البتات فان خرجوا من الثلث ولم يفضل شئ لم يعتق مدبر ولا موصى بعتقه بعينه ولا صفته وان فضل من الثلث عتق المدبر والموصى بعتقه بعينه وصفته وان عجز عن أن يعتقوا منه كانوا فى العتق سواء لا يبدأ المدبر على عتق الوصية لان كلا وصية ولا يعتق بحال الا بعد الموت وله أن يرجع فى كل فى حياته ولو كان فى المعتقين فى المرض عتق بتات اماء فولدن بعد العتق وقبل موت المعتق فخرجوا من الثلث ولم يخرج الولد عتقوا والاماء من الثلث والاولاد أحرار من غير الثلث لانهم أولاد حرائر ولو كانت المسئلة بحالها وكان الثلث ضيقا عن أن يخرج جميع من أعتق من الرقيق عتق بتات قومنا الاماء كل أمة منهن معها ولدها لا يفرق بينها وبينه ثم أقرعنا بينهن فأى أمة خرجت فى سهم العتق عتقت من الثلث وتبعها ولدها من غير الثلث لانا قد علمنا أنه ولد حرة لا يرق واذا ألغينا قيم الاولاد الذين عتقوا بعتق أمهم فزاد الثلث أعدنا القرعة بين من بقى فان خرجت أمة معها ولدها أعتقت من الثلث وعتق ولدها لانه ابن حرة من غير الثلث فان بقى من الثلث شئ أعدناه هكذا أبدا حتى نستوظفه كله (قال) وان ضاق ما يبقى من الثلث فعتق ثلث أم ولد منهن عتق ثلث ولدها معها ورق ثلثاه كما رق ثلثاها ويكون حكم ولدها حكمها فما عتق منها قبل ولاده عتق منه واذا وقعت عليها قرعة العتق فانما أعتقناها قبل الولادة وهكذا لو ولدتهم بعد العتق البتات وموت المعتق لاقل من ستة أشهر أو أكثر (قال الشافعى) واذا أوصى الرجل بعتق أمة بعد موته فان مات من مرضه أو سفره فولدت قبل أن يموت الموصى فولدها مماليك لانهم ولدوا قبل أن يعتق فى الحين الذى لو شاء أرقها وباعها وفى الحين الذى لو صح بطلت وصيتها ولو كان عتقها تدبيرا كان فيه قولان أحدهما هذا لانه يرجع فى التدبير والآخر أن ولدها بمنزلتها لانه عتق واقع بكل حال ما لم يرجع فيه وقد

(قال) ولو جعل ثمر النخل فى قوارير وجعل عليها صقرا من صقر نخلها كان لها أخذه ونزعه من القوارير فاذا كان اذا نزع فسد ولم يبق منه شئ ينتفع به كان لها الخيار فى أن تأخذه أو تأخذ منه مثله ومثل صقره ان كان له مثل أو قيمته ان لم يكن له مثل ولو ربه برب من عنده كان لها الخيار فى أن تأخذه وتنزع ما عليه من الرب أو تأخذ مثل التمر اذا كان اذا أخرج من الرب لا يبقى بقاء التمر الذى لم يصبه الرب أو يتغير طعمه (قال) وكل ما أصيب فى يديه بفعله أو غيره فهو كالغاصب فيه الا أن تكون أمة فيطأها فتلد منه قبل الدخول ويقول كنت أراها لا تملك الا نصفها حتى أدخل فيقوم الولد عليه يوم سقط ويلحق به ولها مهرها وان شاءت أن تسترقها فهى لها وان شاءت أخذت قيمتها منه أكثر ما كانت

اختلف

اختلف فى الرجل يوصى بالعتق ووصايا غيره فقال غير واحد من المفتين يبدأ بالعتق ثم يجعل ما بقى من الثلث فى الوصايا فان لم يكن فى الثلث فضل عن العتق فهو رجل أوصى فيما ليس له (قال) ولست أعرف فى هذا أمرا يلزم من أثر ثابت ولا اجماع لا اختلاف فيه ثم اختلف قول من قال هذا فى العتق مع الوصايا فقال مرة بهذا وفارقه أخرى فزعم أن من قال لعبده اذا مت فأنت حر وقال ان مت من مرضى هذا فأنت حر فأوقع له عتقا بموته بلا وقت بدئ بهذا على الوصايا فلم يصل الى أهل الوصايا وصية الا فضلا عن هذا وقال اذا قال أعتقوا عبدى هذا بعد موتى أو قال عبدى هذا حر بعد موتى بيوم أو بشهر أو وقت من الاوقات لم يبدأ بهذا على الوصايا وحاص هذا أهل الوصايا واحتج بأنه قيل يبدأ بالعتق قبل الوصية وما أعلمه قال يبدأ بالعتق قبل الوصية مطلقا ولا يحاص العتق الوصية مطلقا بل فرق القول فيه بغير حجة فيما أرى والله المستعان (قال) ولا يجوز فى العتق فى الوصية الا واحد من قولين إما أن يكون العتق اذا وقع بأى حال ما كان بدئ على جميع الوصايا فلم يخرج منها شئ حتى يكمل العتق وإما أن يكون العتق وصية من الوصايا يحاص بها المعتق أهل الوصايا فيصيبه من العتق ما أصاب أهل الوصايا من وصاياهم ويكون كل عتق كان وصية بعد الموت بوقت أو بغير وقت سواء أو يفرق بين ذلك خبر لازم أو اجماع ولا أعلم فيه واحدا منهما فمن قال عبدى مدبر أو عبدى هذا حر بعد موتى أو متى مت أو ان مت من مرضى هذا أو أعتقوه بعد موتى أو هو مدبر فى حياتى فاذا مت فهو حر فهو كله سواء ومن جعل المعتق يحاص أهل الوصايا فأوصى معه بوصية حاص العبد فى نفسه أهل الوصايا فى وصاياهم فأصابه من العتق ما أصابهم ورق منه ما لم يخرج من الثلث وذلك أن يكون ثمن العبد خمسين دينارا وقيمة ما يبقى من ثلثه بعد العتق خمسين دينارا فيوصى بعتق العبد ويوصى لرجل بخمسين دينارا ولآخر بمائة دينار فيكون ثلثه مائة ووصيته مائتين فلكل واحد من الموصى لهم نصف وصيته فيعتق نصف العبد ويرق نصفه ويكون لصاحب الخمسين خمسة وعشرون وللموصى له بالمائة خمسون

(باب التكملات)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو أوصى رجل لرجل بمائة دينار من ماله أو بدار موصوفة بعين أو بصفة أو بعبد كذلك أو متاع أو غيره وقال ثم ما فضل من ثلثى فلفلان كان ذلك كما قال يعطى الموصى له بالشئ بعينه أو صفته ما أوصى له به فان فضل من الثلث شئ كان للموصى له بما فضل من الثلث وان لم يفضل شئ فلا شئ له (قال الشافعى) ولو كان الموصى له به عبدا أو شيأ يعرف بعين أو صفة مثل عبد أو دار أو عرض من العروض فهلك ذلك الشئ هلك من مال الموصى له وقوم من الثلث ثم أعطى الذى أوصى له بتكملة الثلث ما فضل عن قيمة الهالك كما يعطاه لو سلم الهالك فدفع الى الموصى له به (قال) ولو كان الموصى به عبدا فمات الموصى وهو صحيح ثم اعور قوم صحيحا بحاله يوم مات الموصى وبقيمة مثله يومئذ فأخرج من الثلث ودفع الى الموصى له به كهيئته ناقصا أو تاما وأعطى الموصى له بما فضل عنه ما فضل عن الثلث وانما القيمة فى جميع ما أوصى به بعينه يوم يموت الميت وذلك يوم تجب الوصية (قال الشافعى) واذا قال الرجل ثلث مالى الى فلان يضعه حيث أراه الله فليس له أن يأخذ لنفسه شيأ كما لا يكون له لو أمره أن يبيع له شيأ أن يبيعه من نفسه لان معنى يبيعه أن يكون مبايعا به وهو لا يكون مبايعا الا لغيره وكذلك معنى يضعه يعطيه غيره وكذلك ليس له أن يعطيه وارثا للميت لانه انما يجوز له ما كان يجوز للميت فلما لم يكن يجوز للميت أن يعطيه لم يجز لمن صيره اليه أن يعطى منه من لم يكن له أن يعطيه (قال) وليس له أن يضعه فيما ليس للميت فيه نظر كما ليس له لو وكله بشئ أن يفعل فيه ما ليس له فيه نظر ولا يكون له أن يحبسه عند نفسه ولا يودعه غيره لانه لا أجر للميت فى هذا وانما الاجر للميت فى أن يسلك فى سبيل الخير التى يرجى أن تقرب به الى الله عز وجل

قيمة ولا تكون أم ولد له وانما جعلت لها الخيار لان الولادة تغيرها عن حالها يوم أصدقها (قال المزنى) وقد قال ولو أصدقها عبدا فأصابت به عيبا فردته ان لها مهر مثلها وهذا بقوله أولى (قال المزنى) واذ لم يختلف قوله ان لها الرد كالرد فى البيع بالعيب فلا يجوز أخذ قيمة ما ردت فى البيع وانما ترجع الى ما دفعت فان كان فائتا فقيمته وكذلك البضع عنده كالمبيع الفائت ومما يؤكد ذلك أيضا قوله فى الخلع لو خلعها بعبد فأصاب به عيبا انه يرده ويرجع بمهر مثلها فسوى فى ذلك بينه وبينها وهذا بقوله أولى (قال الشافعى) ولو أصدقها شقصا من دار ففيه الشفعة بمهر مثلها لان التزويج فى عامة حكمه كالبيع واختلف قوله فى الرجل يتزوجها بعبد يساوى ألفا على أن زادته ألفا ومهر مثلها يبلغ ألفا فأبطله فى أحد القولين وأجازه

(قال الشافعي) فأختار للموصى اليه أن يعطيه أهل الحاجة من قرابة الميت حتى يعطى كل رجل منهم دون غيرهم فان اعطاءهموه أفضل من اعطاء غيرهم لما ينفردون به من صلة قرابتهم للميت ويشركون به أهل الحاجة فى حاجاتهم (قال) وقرابته ما وصفت من القرابة من قبل الاب والام معا وليس الرضاع قرابة (قال) وأحب له ان كان له رضعاء أن يعطيهم دون جيرانه لان حرمة الرضاع تقابل حرمة النسب ثم أحب له أن يعطى جيرانه الاقرب منهم فالاقرب وأقصى الجوار فيها أربعون دارا من كل ناحية ثم أحب له أن يعطيه أفقر من يجده وأشده تعففا واستتارا ولا يبقى منه فى يده شيأ يمكنه أن يخرجه ساعة من نهار

(باب الوصية للرجل وقبوله ورده)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا أوصى الرجل المريض لرجل بوصية ما كانت ثم مات فللموصى له قبول الوصية وردها لا يجبر أن يملك شيأ لا يريد ملكه بوجه أبدا الا بأن يرث شيأ فانه اذا ورث لم يكن له دفع الميراث وذلك أن حكما من الله عز وجل أنه نقل ملك الموتى الى ورثتهم من الاحياء فأما الوصية والهبة والصدقة وجميع وجوه الملك غير الميراث فالمملك لها بالخيار ان شاء قبلها وان شاء ردها ولو أنا أجبرنا رجلا على قبول الوصية جبرناه ان أوصى له بعبيد زمنى أن ينفق عليهم فأدخلنا الضرر عليه وهو لم يجبه ولم يدخله على نفسه (قال الشافعي) ولا يكون قبول ولا رد فى وصية فى حياة الموصى فلو قبل الموصى له قبل موت الموصى كان له الرد اذا مات ولو رد فى حياة الموصى كان له أن يقبل اذا مات ويجبر الورثة على ذلك لان تلك الوصية لم تجب الا بعد موت الموصى فأما فى حياته فقبوله ورده وصمته سواء لان ذلك فيما لم يملك (قال) وهكذا لو أوصى له بأبيه وأمه وولده كانوا كسائر الوصية ان قبلهم بعد موت الموصى عتقوا وان ردهم فهم مماليك تركهم الميت لا وصية فيهم فهم لورثته « قال الربيع » فان قبل بعضهم ورد بعضا كان ذلك له وعتق عليه من قبل وكان من لم يقبل مملوكا لورثة الميت ولو مات الموصى ثم مات الموصى له قبل أن يقبل أو يرد كان لورثته أن يقبلوا أو يردوا فمن قبل منهم فله نصيبه بميراثه مما قبل ومن رد كان ما رد لورثة الميت ولو أن رجلا تزوج جارية رجل فولدت له ثم أوصى له بها ومات فلم يعلم الموصى له بالوصية حتى ولدت له بعد موت سيدها أولادا كثيرا فان قبل الوصية فمن ولدت له بعد موت السيد له تملكهم بما ملك به أمهم واذا ملك ولده عتقوا عليه ولم تكن أمهم أم ولد له حتى تلد بعد قبولها منه لستة أشهر فأكثر فتكون بذلك أم ولد وذلك أن الوطء الذى كان قبل القبول انما كان وطء نكاح والوطء بعد القبول وطء ملك والنكاح منفسخ ولو مات قبل أن يرد أو يقبل قام ورثته مقامه فان قبلوا الوصية فانما ملكوا لابيهم فأولاد أبيهم الذين ولدت بعد موت سيدها الموصى أحرار وأمهم مملوكة وان ردوها كانوا مماليك كلهم وأكره لهم ردها واذا قبل الموصى له الوصية بعد أن تجب له بموت الموصى ثم ردها فهى مال من مال الميت موروثة عنه كسائر ماله ولو أراد بعد ردها أخذها بأن يقول انما أعطيتكم ما لم تقبضوا جاز أن يقولوا له لم تملكها بالوصية دون القبول فلما كنت اذا قبلت ملكتها وان لم تقبضها لانها لا تشبه هبات الاحياء التى لا يتم ملكها الا بقبض الموهوبة له لها جاز عليك ما تركت من ذلك كما جاز لك ما أعطيت بلا قبض فى واحد منهما وجاز لهم أن يقولوا ردكها ابطال لحقك فيما أوصى لك به الميت ورد الى ملك الميت فيكون موروثا عنه (قال) ولو قبلها ثم قال قد تركتها لفلان من بين الورثة أو كان له على الميت دين فقال قد تركته لفلان من بين الورثة قيل قولك تركته لفلان يحتمل معنيين أظهرهما تركته تشفيعا لفلان أو تقربا الى فلان فان كنت هذا أردت فهذا متروك للميت فهو بين ورثته كلهم وأهل وصاياه ودينه كما ترك وان مت قبل أن تسئل فهو هكذا لان هذا أظهر معانيه كما تقول عفوت عن دينى على فلان لفلان ووضعت عن فلان حقى لفلان أى بشفاعة فلان أو حفظ فلان أو التقرب الى فلان وان لم تمت فسألناك فقلت تركت وصيتى أو تركت دينى

لفلان

في الآخر وجعل ما أصاب قدر المهر من العبد مهرا وما أصاب قدر الالف من العبد مبيعا (قال المزنى) أشبه عندى بقوله أن لا يجيزه لانه لا يجيز البيع اذا كان فى عقده كراء ولا الكتابة اذا كان فى عقدها بيع ولو أصدقها عبدا فدبرته ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع فى نصفه لان الرجوع لا يكون الا باخراجها اياه من ملكها (قال المزنى) قد أجاز الرجوع فى كتاب التدبير بغير اخراج له من ملكه وهو بقوله أولى (قال المزنى) اذا كان التدبير وصية له برقبته فهو كما لو أوصى لغيره برقبته مع أن رد نصفه اليه اخراج من الملك (قال الشافعي) ولو تزوجها على عبد فوجد حرا فعليه قيمته (قال المزنى) هذا غلط وهو يقول لو تزوجها بشئ فاستحق رجعت الى مهر مثلها ولم تكن لها قيمته لانها لم تملكه فهى من ملك قيمة الحر أبعد

لفلان وهبته لفلان من بين الورثة فذلك لفلان من بين الورثة لانه وهب له شيأ علكه وإذا أوصى رجل لرجلين بعبد أو غيره فقبل أحدهما ورد الآخر فللقابل نصف الوصية ونصف الوصية مردود فى مال الميت ولو أوصى رجل لرجل بجارية فمات الموصى ولم يقبل الموصى له ولم يرد حتى وهب انسان للجارية مائة دينار والجارية ثلث مال الميت ثم قبل الوصية فالجارية له لا يجوز فيما وهب لها وفى ولد ولدته بعد موت السيد وقبل قبول الوصية وردها الا واحد من قولين أن يكون ما وهب للجارية أو ولدها ملكا للموصى له بها لانها كانت خارجة من مال الميت الى ماله الا أن له ان شاء أن يردها ومن قال هذا قال هو وان كان له ردها فانما ردها اخراج لها من ماله كما له أن يخرج من ماله ما شاء فاذا كانت هى وملك ما وهب للامة وولدها لمن علكها فالموصى له بها المالك لها ومن قال هذا قال فان استهلك رجل من الورثة شيأ مما وهب لها أو ولدها فهو ضامن له للموصى له بها وكذلك ان جنى أجنبى على مالها أو نفسها أو ولدها فالموصى له بها ان قبل الوصية الخصم فى ذلك لانه له وان مات الموصى له بها قبل القبول والرد فورثته يقومون مقامه فى ذلك كله والقول الثانى أن ذلك كله لورثة الموصى وأن الموصى له انما علك اذا اختار قبول الوصية وهذا قول منكر لا نقول به لان القبول انما هو على شئ ملك متقدم ليس علك حادث وقد قال بعض الناس تكون له الجارية وثلث أولادها وثلث ما وهب لها وان كانت الجارية لا تخرج من الثلث فولدت أولادا بعد موت الموصى ووهب لها مال لم يكن فى كتاب الشافعى من هذه المسئلة غير هذا بقى فى المسئلة الجواب

(باب ما نسخ من الوصايا)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف حقا على المتقين فمن بدله بعد ما سمعه الآية (قال الشافعى) وكان فرضا فى كتاب الله تعالى على من ترك خيرا والخير المال أن يوصى لوالديه وأقربيه ثم زعم بعض أهل العلم بالقرآن أن الوصية للوالدين والاقربين الوارثين منسوخة واختلفوا فى الاقربين غير الوارثين فأكثر من لقيت من أهل العلم ممن حفظت عنه قال الوصايا منسوخة لانه انما أمر بها اذا كانت انما يورث بها فلما قسم الله تعالى ذكره المواريث كانت تطوعا (قال الشافعى) وهذا ان شاء الله تعالى كله كما قالوا فان قال قائل ما دل على ما وصفت قيل له قال الله تبارك وتعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس أخبرنا ابن عيينة عن سليمان الاحول عن مجاهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا وصية لوارث وما وصفت من أن الوصية للوارث منسوخة بآى المواريث وأن لا وصية لوارث مما لا أعرف فيه عن أحد ممن لقيت خلافا (قال الشافعى) واذا كانت الوصايا لمن أمر الله تعالى ذكره بالوصية له منسوخة بآى المواريث وكانت السنة تدل على أنها لا تجوز لوارث وتدل على أنها تجوز لغير قرابة دل ذلك على نسخ الوصايا للورثة وأشبه أن يدل على نسخ الوصايا لغيرهم (قال) ودل على أن الوصايا للوالدين وغيرهما ممن يرث بكل حال اذا كان فى معنى غير وارث فالوصية له جائزة ومن قبل أنها انما بطلت وصيته اذا كان وارثا فاذا لم يكن وارثا فليس يبطل الوصية واذا كان الموصى يتناول من شاء بوصيته كان والدون قرابته اذا كانوا غير ورثة فى معنى من لا يرث ولهم حق القرابة وصلة الرحم فان قال قائل فأين الدلالة على أن الوصية لغير ذى الرحم جائزة قيل له ان شاء الله تعالى حديث عمران بن حصين أن رجلا أعتق ستة مملوكين له ليس له مال غيرهم فجزأهم النبى صلى الله عليه وسلم ثلاثة أجزاء فأعتق اثنين وأرق أربعة والمعتق عربى وانما كانت العرب تملك من لا قرابة بينها وبينه فلو لم تجز الوصية الا لذى قرابة لم تجز للمملوكين وقد أجازها لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم

(قال الشافعى) واذا شاهد الزوج الولى والمرأة أن المهر كذا ويعلن أكثر منه فاختلف قوله فى ذلك فقال فى موضع السر وقال فى غيره العلانية وهذا أولى عندى لانه انما ينظر الى العقود وما قبلها وعد (قال الشافعى) وان عقد عليه النكاح بعشرين يوم الخميس ثم عقد عليه يوم الجمعة بثلاثين وطلبتهما معا فهما لها لانهما نكاحان (قال المزنى) رحمه الله للزوج أن يقول كان الفراق فى النكاح الثانى قبل الدخول فلا يلزمه الا مهر ونصف فى قياس قوله (قال الشافعى) ولو أصدق أربع نسوة ألفا قسمت على قدر مهورهن كما لو اشترى أربعة أعبد فى صفقة فيكون الثمن مقسوما على قدر قيمتهم (قال المزنى) رحمه الله نظيرهن أن يشترى من أربع نسوة من كل واحدة عبدا بثمن واحد فتجهل كل واحدة منهن ثمن عبدها كما

(باب الخلاف فى الوصايا)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا سفيان بن عيينة عن طاوس عن أبيه (قال الشافعى) والحجة فى ذلك ما وصفنا من الاستدلال بالسنة وقول الاكثر ممن لقينا فحفظنا عنه والله تعالى أعلم

(باب الوصية للزوجة)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لازواجهم الآية وكان فرض الزوجة أن يوصى لها الزوج بمتاع الى الحول ولم أحفظ عن أحد خلافا أن المتاع النفقة والسكنى والكسوة الى الحول وثبت لها السكنى فقال غير اخراج ثم قال فان خرجن فلا جناح عليكم فيما فعلن فى أنفسهن من معروف فدل القرآن على أنهن ان خرجن فلا جناح على الازواج لانهن تركن ما فرض لهن ودل الكتاب العزيز اذا كان السكنى لها فرضا فتركت حقها فيه ولم يجعل الله تعالى على الزوج حرجا أن من ترك حقه غير ممنوع له لم يخرج من الحق عليه ثم حفظت عمن أرضى من أهل العلم أن نفقة المتوفى عنها زوجها وكسوتها حولا منسوخ بآية المواريث قال الله عز وجل ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أودين ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أودين (قال الشافعى) ولم أعلم مخالفا فيما وصفت من نسخ نفقة المتوفى عنها وكسوتها سنة وأقل من سنة ثم احتمل سكناها اذ كان مذكورا مع نفقتها بأنه يقع عليه اسم المتاع أن يكون منسوخا فى السنة وأقل منها كما كانت النفقة والكسوة منسوختين فى السنة وأقل منها واحتمل أن تكون نسخت فى السنة وأثبتت فى عدة المتوفى عنها حتى تنقضى عدتها بأصل هذه الآية وأن تكون داخلة فى جملة المعتدات فان الله تبارك وتعالى يقول فى المطلقات لاتخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة فلما فرض الله فى المعتدة من الطلاق السكنى وكانت المعتدة من الوفاة فى معناها احتملت أن يجعل لها السكنى لانها فى معنى المعتدات فان كان هذا هكذا فالسكنى لها فى كتاب الله عز وجل منصوص أو فى معنى من نص لها السكنى فى فرض الكتاب وان لم يكن هكذا فالفرض فى السكنى لها فى السنة ثم فيما أحفظ عمن حفظت عنه من أهل العلم أن للمتوفى عنها السكنى ولا نفقة فان قال قائل فأين السنة فى سكنى المتوفى عنها زوجها قيل أخبرنا مالك عن سعد بن اسحق عن كعب بن عجرة (قال الشافعى) وما وصفت فى متاع المتوفى عنها هو الامر الذى تقوم به الحجة والله تعالى أعلم وقد قال بعض أهل العلم بالقرآن ان آية المواريث للوالدين والاقربين وهذا ثابت للمرأة وانما نزل فرض ميراث المرأة والزوج بعد وان كان كما قال فقد أثبت لها الميراث كما أثبته لأهل الفرائض وليس فى أن يكون ذلك بأخرما أبطل حقها وقال بعض أهل العلم ان عدتها فى الوفاة كانت ثلاثة قروء كعدة الطلاق ثم نسخت بقول الله عز وجل والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا فان كان هذا هكذا فقد بطلت عنها الاقراء وثبتت عليها العدة بأربعة أشهر وعشر منصوصة فى كتاب الله عز وجل ثم فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فان قال قائل فأين هى فى السنة قيل أخبرنا حديث المغيرة عن حميد بن نافع قال الله عز وجل فى عدة الطلاق واللائى لم يحضن وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن فاحتملت الآية أن تكون فى المطلقة لاتحيض خاصة لانها سياقها واحتملت أن تكون فى المطلقة كل معتدة مطلقة تحيض ومتوفى عنها لانها جامعة ويحتمل أن يكون استئناف كلام على المعتدات فان قال قائل فأى معانيها أولى بها قيل والله تعالى أعلم فأما الذى يشبه فأن تكون فى كل معتدة ومستبرأة فان قال ما دل على ما وصفت قيل قال الشافعى لما كانت العدة استبراء وتعبدا وكان وضع الحمل براءة من عدة الوفاة هادما

جهلت كل واحدة منهن مهر نفسها وفساد المهر بقوله أولى (قال الشافعى) رحمه الله ولو أصدق عن ابنه ودفع الصداق من ماله ثم طلق فللابن النصف كما لو وهبه له فقبضه ولو تزوج المولى عليه بغير أمر وليه لم يكن له أن يجيز النكاح وان أصابها فلا صداق لها ولا شئ تستحل به اذا كنت لا أجعل عليه فى سلعة يشتريها فيتلفها شيأ لم أجعل عليه بالاصابة شيأ

(باب التفويض)

من الجامع من كتاب الصداق ومن النكاح القديم ومن الاملاء على مسائل مالك

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى التفويض الذى من تزوج به عرف أنه تفويض أن يتزوج الرجل المرأة الثيب المالكة لامرها برضاها ويقول لها أتزوجك بغير مهر فالنكاح فى هذا ثابت فان أصابها فلها مهر مثلها وان لم يصبها حتى طلقها فلها

للاربعة الاشهر والعشر كان هكذا فى جميع العدد والاستبراء والله أعلم مع أن المعقول أن وضع الحمل غاية براءة الرحم حتى لا يكون فى النفس منه شئ فقد يكون فى النفس شئ فى جميع العدد والاستبراء وان كان ذلك براءة فى الظاهر والله سبحانه وتعالى الموفق

(باب استحداث الوصايا)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى فى غير آية فى قسم الميراث من بعد وصية توصون بها أودين و من بعد وصية يوصين بها أودين (قال الشافعى) فنقل الله تبارك وتعالى ملك من مات من الاحياء الى من بقى من ورثة الميت فجعلهم يقومون مقامه فيما ملكهم من ملكه وقال الله عز وجل من بعد وصية توصون بها أودين قال فكان ظاهر الآية المعقول فيها من بعد وصية توصون بها أودين ان كان عليهم دين (قال الشافعى) و بهذا نقول ولا أعلم من أهل العلم فيه مخالفا وقد تحتمل الآية معنى غير هذا أظهر منه وأولى بأن العامة لا تختلف فيه فيما علمت واجماعهم لا يكون عن جهالة بحكم الله ان شاء الله (قال الشافعى) وفى قول الله عز وجل من بعد وصية توصون بها أودين معان سأذكرها ان شاء الله تعالى فلما لم يكن بين أهل العلم خلاف علمته فى أن ذا الدين أحق بمال الرجل فى حياته منه حتى يستوفى دينه وكان أهل الميراث انما يملكون عن الميت ما كان الميت أملك به كان بينا والله أعلم فى حكم الله عز وجل ثم مالم أعلم أهل العلم اختلفوا فيه أن الدين مبدأ على الوصايا والميراث فكان حكم الدين كما وصفت منفردا مقدما وفى قول الله عز وجل أودين ثم اجماع المسلمين أن لا وصية ولا ميراث الا بعد الدين دليل على أن كل دين فى صحة كان أوفى مرض باقرار أو بينة أو أى وجه ما كان سواء لان الله عز وجل لم يخص دينا دون دين (قال الشافعى) وقد روى فى تبدئة الدين قبل الوصية حديث عن النبى صلى الله عليه وسلم لا يثبت أهل الحديث مثله أخبرنا سفيان عن أبى اسحق عن الحرث عن على رضى الله تعالى عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى بالدين قبل الوصية وأخبرنا سفيان عن هشام بن حجير عن طاوس عن ابن عباس أنه قيل له كيف تأمرنا بالعمرة قبل الحج والله تعالى يقول وأتموا الحج والعمرة لله فقال كيف تقرؤن الدين قبل الوصية أو الوصية قبل الدين فقالوا الوصية قبل الدين قال فبأيهما تبدؤن قالوا بالدين قال فهو ذاك (قال الشافعى) يعنى أن التقديم جائز واذا قضى الدين كان للميت أن يوصى بثلث ماله فان فعل كان للورثة الثلثان وان لم يوص أو أوصى بأقل من ثلث ماله كان ذلك مالا من ماله تركة قال فكان للورثة ما فضل عن الوصية من المال ان أوصى (قال الشافعى) ولما جعل الله عز ذكره للورثة الفضل عن الوصايا والدين فكان الدين كما وصفت وكانت الوصايا محتملة أن تكون مبدأة على الورثة ويحتمل أن تكون كما وصفت لك من الفضل عن الوصية وأن يكون للوصية غاية ينتهى بها اليها كالميراث لكل وارث غاية كانت الوصايا مما أحكم الله عز وجل فرضه بكتابه و بين كيف فرضه على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبرنا مالك عن ابن شهاب (قال الشافعى) فكان غاية منتهى الوصايا التى لو جاوزها الموصى كان للورثة ردما جاوز ثلث مال الموصى قال وحديث عمران بن حصين يدل على أن من جاوز الثلث من الموصين ردت وصيته الى الثلث ويدل على أن الوصايا تجوز لغير قرابة لان رسول الله صلى الله عليه وسلم حين رد عتق المملوكين الى الثلث دل على أنه حكم به حكم الوصايا والمعتق عربى وانما كانت العرب تملك من لا قرابة بينها و بينه والله تعالى أعلم

(باب الوصية بالثلث وأقل من الثلث وترك الوصية)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أوصى الرجل فواسع له أن يبلغ الثلث وقال فى قول النبى صلى الله

المتعة وقال فى القديم بدلا من العقدة ولا وقت فيها واستحسن بقدر ثلاثين درهما أو ما رأى الوالى بقدر الزوجين فان مات قبل أن يسمى مهرا أو ماتت فسواء وقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم «بأبى هو وأمى» أنه قضى فى بروع بنت واشق ونكحت بغير مهر فمات زوجها فقضى لها بمهر نسائها وبالميراث فان كان يثبت فلا حجة فى قول أحد دون النبى صلى الله عليه وسلم يقال مرة عن معقل بن يسار ومرة عن معقل ابن سنان ومرة عن بعض بنى أشجع وان لم يثبت فلا مهر ولها الميراث وهو قول على وزيد وابن عمر (قال) ومتى طلبت المهر فلا يلزمه الا أن يفرضه السلطان لها أو يفرضه هو لها بعد علمها بصداق مثلها فان فرضه فلم ترضه حتى فارقها لم يكن لها الا ما اجتمعا عليه فيكون كما لو كان فى العقدة وقد يدخل فى التفويض وليس

عليه وسلم لسعد الثلث والثلث كثير أو كبير انك أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس (قال الشافعي) غيا كما قال من بعده في الوصايا وذلك بين في كلامه لانه انما قصد قصد اختيار أن يترك الموصي ورثته أغنياء فاذا تركهم أغنياء اخترت له أن يستوعب الثلث واذا لم يدعهم أغنياء كرهت له أن يستوعب الثلث وأن يوصي بالشئ حتى يكون يأخذ بالحظ من الوصية ولا وقت في ذلك الا ما وقع عليه اسم الوصية لمن لم يدع كثير مال ومن ترك أقل مما يغني ورثته وأكثر من التافه زاد شيأ في وصيته ولا أحب بلوغ الثلث الا لمن ترك ورثته أغنياء (قال الشافعي) في قول النبي صلى الله عليه وسلم الثلث والثلث كثير أو كبير يحتمل الثلث غير قليل وهو أولى معانيه لانه لو كرهه لسعد لقال له غض منه وقد كان يحتمل أن له بلوغه ويحب له الغض منه وقل كلام الا وهو يحتمل وأولى معاني الكلام به ما دل عليه الخبر والدلالة ما وصفت من أنه لو كرهه لسعد أمره أن يغض منه قيل للشافعي فهل اختلف الناس في هذا قال لم أعلمهم اختلفوا في أن جائزا لكل موص أن يستكمل الثلث قل ما ترك أو كثر وليس بجائز له أن يجاوزه فقيل للشافعي وهل اختلفوا في اختيار النقص عن الثلث أو بلوغه قال نعم وفيما وصفت لك من الدلالة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أغنى عما سواه فقلت فاذكر اختلافهم فقال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر

(باب عطايا المريض)

أخبرنا الربيع قال قال الشافعي رحمه الله تعالى لما أعتق الرجل ستة مملوكين له لا مال له غيرهم في مرضه ثم مات فأعتق رسول الله صلى الله عليه وسلم اثنين وأرق أربعة دل ذلك على أن كل ما أتلف المرء من ماله في مرضه بلا عوض يأخذه مما يتعوض الناس ملكا في الدنيا فمات من مرضه ذلك فحكمه حكم الوصية ولما كان انما يحكم بأنه كالوصية بعد الموت فما أتلف المرء من ماله في مرضه ذلك فحكمه حكم الوصايا فان صح تم عليه ما يتم به عطية الصحيح وان مات من مرضه ذلك كان حكمه حكم وصيته ومتى حدثت له صحة بعدما أتلف منه ثم عاوده مرض فمات تمت عطيته اذا كانت الصحة بعد العطية فحكم العطية حكم عطية الصحيح (قال الشافعي) وجماع ذلك ما وصفت من أن يخرج من ملكه شيأ بلا عوض يأخذه الناس من أموالهم في الدنيا فالهبات كلها والصدقات والعتاق ومعاني هذه كلها هكذا فما كان من هبة أو صدقة أو ما في معناها لغير وارث ثم مات فهي من الثلث فان كانت معها وصايا فهي مبدأة عليها لانها عطية بتات قد ملكت عليه ملكا يتم بصحته من جميع ماله ويتم بموته من ثلثه ان حمله والوصايا مخالفة لهذا الوصايا لم تملك عليه وله الرجوع فيها ولا تملك الا بموته وبعد انتقال الملك الى غيره (قال الشافعي) وما كان من عطية بتات في مرضه لم يأخذ بها عوضا أعطاه اياها وهو يوم أعطاه ممن يرثه لو مات أو لا يرثه فهي موقوفة فاذا مات فان كان المعطى وارثا له حين مات أبطلت العطية لاني اذا جعلتها من الثلث لم أجعل لوارث في الثلث شيأ من جهة الوصية وان كان المعطى حين مات المعطي غير وارث أجزتها له لانها وصية لغير وارث (قال الشافعي) وما كان من عطايا المريض على عوض أخذه مما يأخذ الناس من الاموال في الدنيا فأخذ به عوضا يتغابن الناس بمثله ثم مات فهو جائز من رأس المال وان أخذ به عوضا لا يتغابن الناس بمثله فالزيادة عطية بلا عوض فهي من الثلث فمن جازت له وصية جازت له ومن لم تجز له وصية لم تجز له الزيادة وذلك الرجل يشتري العبد أو يبيعه أو الأمة أو الدار أو غير ذلك مما يملك الآدميون فاذا باع المريض ودفع اليه ثمنه أو لم يدفع حتى مات فقال ورثته حاباك فيه أو غبنته فيه نظر الى قيمة المشتري يوم وقع البيع والثمن الذي اشتراه به فان كان اشتراه بما يتغابن أهل المصر بمثله كان الشراء جائزا من رأس المال وان كان اشتراه بما لا يتغابن الناس بمثله كان ما يتغابن أهل المصر بمثله جائزا من رأس المال وما جاوزه جائزا

من

بالتفويض المعروف وهو مخالف لما قبله وهو أن تقول له أتزوجك على أن تفرض لي ما شئت أنت أو شئت أنا فهذا كالصداق الفاسد فلها مهر مثلها (قال المزني) رحمه الله هذا بالتفويض أشبه

(تفسير مهر مثلها)

من الجامع من كتاب الصداق وكتاب الاملاء على مسائل مالك

(قال الشافعي) رحمه الله ومتى قلت لها مهر نسائها فانما أعني نساء عصبتها وليس أمها من نسائها وأعني نساء بلدها ومهر من هو في مثل سنها وعقلها وحمقها وجمالها وقبحها ويسرها وعسرها وأدبها وصراحتها وبكرا كانت أو ثيبا لان المهور بذلك تختلف وأجعله نقدا كله لان الحكم بالقيمة لا يكون بدين فان لم يكن لها نسب فمهر أقرب الناس منها شبها فيما وصفت وان كان نساؤها اذا نكحن في عشائرهن خففن خففت في عشيرتها

من الثلث فان حمله الثلث جازله البيع وان لم يحمله الثلث قيل للمشترى لك الخيار فى رد البيع ان كان قائما وتأخذ ثمنه الذى أخذ منك أو تعطى الورثة الفضل عما يتغابن الناس بمثله مما لم يحمله الثلث فان كان البيع فائتا رد ما بين قيمة ما لا يتغابن الناس بمثله مما لم يحمله الثلث وكذلك ان كان البيع قائما قد دخله عيب رد قيمته (قال الشافعى) فان كان المريض المشترى فهو فى هذا المعنى ويقال للبائع البيع جائز فيما يتغابن الناس بمثله من رأس المال وبما جاوز ما يتغابن الناس بمثله من الثلث فان لم يكن له ثلث أو كان فلم يحمله الثلث قيل له ان شئت سلمته بما سلم لك من رأس المال والثلث وتركت الفضل والبيع جائز وان شئت رددت ما أخذت ونقضت البيع ان كان البيع قائما بعينه (قال الشافعى) وان كان مستهلكا ولم تطب نفس البائع عن الفضل فللبائع من مال الميت ما يتغابن الناس بمثله فى سلعته وما حمل الثلث مما لا يتغابن الناس بمثله ويرد الفضل عن ذلك على الورثة (١) وان كانت السلعة قائمة قد دخلها عيب (قال الشافعى) وان كان المبيع عبدا أو غيره فاشتراه المريض فظهر منه على عيب فأبرأ البائع من العيب فكان فى ذلك غبن كان القول فيه كالقول فيما انعقد عليه البيع وفيه غبن وكذلك لو اشتراه صحيحا ثم ظهر منه على عيب وهو مريض فأبرأه منه أو اشتراه وله فيه خيار رؤية أو خيار شرط أو خيار صفقة فلم يسقط خيار الصفقة بالتفرق ولا خيار الرؤية بالرؤية ولا خيار الشرط بانقضاء الشرط حتى مرض ففارق البائع أو رأى السلعة فلم يردها أو مضت أيام الخيار وهو مريض فلم يرده لان البيع تم فى هذا كله وهو مريض (قال الشافعى) وسواء فى هذا كله كان البائع الصحيح والمشترى المريض أو المشترى الصحيح والبائع المريض على أصل ما ذهبنا اليه من أن الغبن يكون فى الثلث وهكذا لو باع مريض من مريض (٢) أو صحيح من صحيح (٣) ولو اختلف ورثة المريض البائع والمشترى الصحيح فى قيمة ما باع المريض فقال المشترى اشتريتها منه وقيمتها مائة وقال الورثة بل باعكها وقيمتها مائتان ولو كان المشترى فى هذا كله وارثا أو غير وارث فلم يمت الميت حتى صار وارثا كان بمنزلة من لم يزل وارثا له اذا مات الميت فاذا باعه الميت وقبض الثمن منه ثم مات فهو مثل الاجنبى فى جميع حاله الا فيما زاد على ما يتغابن الناس به فان باعه بما يتغابن الناس بمثله جاز وان باعه بما لا يتغابن الناس بمثله قيل للوارث حكم الزيادة على ما يتغابن الناس بمثله حكم الوصية وأنت فلا وصية لك فان شئت فاردد البيع اذا لم يسلم لك ما باعك وان شئت فأعط الورثة من ثمن السلعة ما زاد على ما يتغابن الناس بمثله ثم هو فى فوت السلعة وغبنها مثل الاجنبى وكذلك ان باع مريض وارثا من مريض وارث

(باب نكاح المريض)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ويجوز للمريض أن ينكح جميع ما أحل الله تعالى أربعا وما دونهن كما يجوز له أن يشترى فاذا أصدق كل واحدة منهن صداق مثلها جاز لها من جميع المال وأيتهن زاد على صداق مثلها فالزيادة محاباة فان صح قبل أن يموت جاز لها من جميع المال وان مات قبل أن يصح بطلت عنها الزيادة على صداق مثلها وثبت النكاح وكان لها الميراث (قال الشافعى) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن موسى بن عقبة عن نافع مولى ابن عمر أنه قال كانت ابنة حفص بن المغيرة عند عبد الله بن أبى ربيعة فطلقها تطليقة ثم ان عمر بن الخطاب تزوجها بعده فحدث أنها عاقر لا تلد فطلقها قبل أن يجامعها فمكثت حياة عمر وبعض خلافة عثمان بن عفان ثم تزوجها عبد الله بن أبى ربيعة وهو مريض لتشرك نساءه فى الميراث وكان بينها وبينه قرابة أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عمرو بن دينار أنه سمع عكرمة بن خالد يقول أراد عبد الرحمن بن أم الحكم فى شكواه أن يخرج امرأته من ميراثها منه فأبت فنكح عليها ثلاث نسوة وأصدقهن ألف دينار كل امرأة منهن فأجاز ذلك عبد الملك بن مروان وشرك بينهن

(الاختلاف فى المهر) من كتاب الصداق

(قال الشافعى) رحمه الله واذا اختلف الزوجان فى المهر قبل الدخول أو بعده تحالفا ولها مهر مثلها وبدأت بالرجل وهكذا الزوج وأبو الصبية البكر وورثة الزوجين أو أحدهما والقول قول المرأة ما قبضت مهرها لانه حق من الحقوق فلا يزول الا باقرار الذى له الحق ومن اليه الحق

(١) قوله وان كانت السلعة قائمة كذا فى جميع النسخ ولعله وكذلك ان كانت الخ

(٢) قوله أو صحيح من صحيح كذا فى جميع النسخ وانظره اه

(٣) قوله ولو اختلف ورثة المريض الخ كذا فى النسخ جميعها بدون جواب ولعله مما وقع فى كتاب الشافعى من غير جواب عنه فنقله الربيع وفاته التنبيه على ذلك أو سقط من الناسخ وحرر كتبه مصححه

فى الثمن (قال الشافعى) أرى ذلك صداق مثلهن ولو كان أكثر من صداق مثلهن لجاز النكاح و بطل مازادهن على صداق مثلهن اذا مات من مرضه ذلك لانه فى حكم الوصية والوصية لاتجوز لوارث (قال الشافعى) و بلغنا أن معاذ بن جبل قال فى مرضه الذى مات فيه زوجونى لا ألقى الله تبارك وتعالى وأنا عزب (قال) وأخبرنى سعيد بن سالم أن شريحا قضى فى نكاح رجل نكح عند موته بجعل الميراث والصداق فى ماله (قال الشافعى) ولو نكح المريض فزاد المنكوحة على صداق مثلها ثم صح ثم مات جازت لها الزيادة لانه قد صح قبل أن يموت فكان كمن ابتدأ نكاحا وهو صحيح ولو كانت المسئلة بحالها ثم لم يصح حتى ماتت المنكوحة فصارت غير وارث كان لها جميع ما أصدقها صداق مثلها من رأس المال والزيادة من الثلث كما يكون ما وهب لاجنبية فقبضته من الثلث فما زاد من صداق المرأة على الثلث اذا ماتت مثل الموهوب المقبوض (قال الشافعى) ولو كانت المسئلة بحالها والمتزوجة ممن لا ترث بأن تكون ذمية ثم مات وهى عنده جاز لها جميع الصداق صداق مثلها من جميع المال والزيادة على صداق مثلها من الثلث لانها غير وارث ولو أسلمت فصارت وارثا بطل عنها مازاد على صداق مثلها (قال الشافعى) ولو نكح المريض امرأة نكاحا فاسدا ثم مات لم ترثه ولم يكن لها مهر إن لم يكن أصابها فان كان أصابها فلها مهر مثلها كان أقل مما سمى لها أو أكثر (قال الشافعى) ولو كانت لرجل أمة فأعتقها فى مرضه ثم نكحها وأصدقها صداقا وأصابها — بقى الجواب « قال الربيع » أنا أجيب فيها وأقول ينظر فان خرجت من الثلث كان العتق جائزا وكان النكاح جائزا بصداق مثلها الا أن يكون الذى سمى لها من الصداق أقل من صداق مثلها فليس لها الا ما سماه لها فان كان أكثر من صداق مثلها ردت الى صداق مثلها وكانت وارثة وان لم تخرج من الثلث عتق منها ما احتمل الثلث وكان لها صداق مثلها بحساب ما عتق منها ولم تكن وارثة لان بعضها رقيق

(هبات المريض)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وما ابتدأ المريض هبة فى مرضه لوارث أو غير وارث فدفع اليه ما وهب له فان كان وارثا ولم يصح المريض حتى مات من مرضه الذى وهب فيه فالهبة مردودة كلها وكذلك ان وهبه له وهو غير وارث ثم صار وارثا فان استغل ما وهب له ثم مات الواهب قبل أن يصح رد الغلة لانه اذا مات استدللنا على أنه ملك ما وهب له كان فى ملك الواهب ولو وهب لوارث وهو مريض ثم صح ثم مرض فدفع اليه الهبة فى مرضه الذى مات فيه كانت الهبة مردودة لان الهبة إنما تتم بالقبض وقبضه اياها كان وهو مريض ولو كانت الهبة وهو مريض ثم كان الدفع وهو صحيح ثم مرض فمات كانت الهبة تامة من قبل أنها تمت بالقبض وقد كان للواهب حبسها وكان دفعه اياها كهبته اياها ودفعه وهو صحيح (قال الشافعى) ولو كانت الهبة لمن يراه يرثه فحدث دونه وارث فحجبه فمات وهو غير وارث أو لاجنبى كانت سواء لان كليهما غير وارث فاذا كانت هبته لهما صحيحا أو مريضا وقبضهما الهبة وهو صحيح فالهبة لهما جائزة من رأس ماله خارجة من ملكه وكذلك لو كانت هبته وهو مريض ثم صح ثم مات كان ذلك كقبضهما وهو صحيح ولو كان قبضهما الهبة وهو مريض فلم يصح كانت الهبة وهو صحيح أو مريض فذلك سواء والهبة من الثلث مبدأة على الوصايا لانها عطية بتات وما حمل الثلث منها جاز وما لم يحمل رد وكان الموهوب له شريكا للورثة بما حمل الثلث مما وهب له (قال الشافعى) وما نحل أو ما تصدق به على رجل بعينه فهو مثل الهبات لا يختلف لانه لا يملك من هذا شئ الا بالقبض وكل ما لا يملك الا بالقبض فحكمه حكم واحد لا يختلف ألا ترى أن الواهب والناحل والمتصدق لو مات قبل أن يقبض الموهوب له والمنحول والمتصدق عليه ما صير لكل واحد منهم بطل ما صنع وكان مالا من مال الواهب الناحل المتصدق لورثته أولا ترى أن جائزا لمن أعطى هذا أن يرده على معطيه فيحل لمعطيه ملكه ويحل لمعطيه شراؤه منه وارتهانه

فان قالت المرأة الذى قبضت هدية وقال بل هو مهر فقد أقرت بمال وادعت ملكه فالقول قوله (قال) ويبرأ بدفع المهر الى أبى البكر صغيرة كانت أو كبيرة التى يلى أبوها بضعها ومالها

(الشرط فى المهر)

من كتاب الصداق ومن كتاب الطلاق ومن الاملاء على مسائل مالك

(قال الشافعى) رحمه الله واذا عقد النكاح بألف على أن لأبيها ألفا فالمهر فاسد لان الالف ليس بمهر لها ولا بحق له باشتراطه اياه ولو نكح امرأة على ألف وعلى أن يعطى أباها ألفا كان جائزا ولها منعه وأخذها منه لانها هبة لم تقبض أو وكالة ولو أصدقها ألفا على أن لها أن تخرج أو على أن لا يخرجها من بلدها أو على أن لا ينكح عليها أو لا يتسرى أو شرطت عليه منع ماله

منه وبرثه اياه فيملكه كما كان يملكه قبل خروجه من يده (قال الشافعى) ولو كانت دار رجل أو عبده فى يدى رجل بسكنى أو اجارة أو عارية فقال قد وهبت لك الدار التى فى يديك وكنت قد أذنت لك فى قبضه لنفسك كانت هذه هبة مقبوضة للدار والعبد الذى فى يديه ثم لم يحدث له منعا لما وهب له حتى مات علم أنه لها قابض (قال الشافعى) وما كان يجوز بالكلام دون القبض مخالف لهذا وذلك الصدقات المحرمات فاذا تكلم بها المتصدق وشهد بها عليه فهى خارجة من ملكه تامة لمن تصدق بها عليه لا يزيدها القبض تماما ولا ينقص منها ترك ذلك وذلك أن المخرج لها من ملكه أخرجها بأمر منعها به أن يكون ملكه منها متصرفا فيما يصرف فيه المال من بيع وميراث وهبة ورهن وأخرجها من ملكه خروجا لا يحل له أن يعود اليه بحال فأشبهت العتق فى كثير من أحكامها ولم تخالفه الا فى أن المعتق يملك منفعة نفسه وكسبها وأن منفعة هذه مملوكة لمن جعلت له وذلك أنها لا تكون مالكة وانما منعنا من كتاب الآثار فى هذا أنه موضوع فى غيره فاذا تكلم بالصدقة المحرمة صحيحا ثم مرض أو مريضا ثم صح فهى جائزة خارجة من ماله واذا كان تكلم بها مريضا فلم يصح فهى من ثلثه جائزة بما تصدق به لمن جازت له الوصية بالثلث ومردودة عمن ترد عنه الوصية بالثلث

(باب الوصية بالثلث)

« وفيه الوصية بالزائد على الثلث وشئ يتعلق بالاجازة ولم يذكر الربيع ترجمة تدل على الزائد على الثلث »

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم تدل على أن لا يجوز لاحد وصية اذا جاوز الثلث مما ترك فمن أوصى فجاوز الثلث ردت وصاياه كلها الى الثلث الا أن يتطوع الورثة فيجيزون له ذلك فيجوز باعطائهم واذا تطوع له الورثة فأجازوا ذلك له فانما أعطوه من أموالهم فلا يجوز فى القياس الا أن يكون يتم للمعطى بما يتم به له ما ابتدؤا به عطيته من أموالهم من قبضه ذلك ويرد بما رد به ما ابتدؤا من أموالهم ان مات الورثة قبل أن يقبضه الموصى له (١) (قال الشافعى) فلو أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بنصفه ولآخر بربعه فلم تجز ذلك الورثة اقتسم أهل الوصايا الثلث على قدر ما أوصى لهم به يجزأ الثلث ثلاثة عشر جزأ فيأخذ منه صاحب النصف ستة وصاحب الثلث أربعة وصاحب الربع ثلاثة ولو أجاز الورثة اقتسموا جميع المال على أنه دخل عليهم عول نصف السدس فأصاب كل واحد منهم من العول نصف سدس وصيته واقتسموا المال كله كما اقتسموا الثلث حتى يكونوا سواء فى العول (قال الشافعى) ولو قال لفلان غلامى فلان ولفلان دارى ووصفها ولفلان خمسمائة دينار فلم يبلغ هذا الثلث ولم تجزه لهم

(١) قال السراج البلقينى وفى اختلاف العراقيين فى آخر باب اليمين واذا أوصى الرجل للرجل بأكثر من ثلثه فأجاز ذلك الورثة فى حياته وهم كبار ثم ردوا ذلك بعد موته فان أبا حنيفة قال لا تجوز عليهم تلك الوصية ولهم أن يردوها لانهم أجازوا وهم لا يملكون الاجازة ولا يملكون المال وكذلك بلغنا عن عبد الله بن مسعود وشريح وبهذا يأخذ يعنى أبا يوسف وكان ابن أبى ليلى يقول اجازتهم جائزة عليهم لا يستطيعون أن يرجعوا الى شئ منها ولو أجازوها بعد موته ثم أرادوا أن يرجعوا فيها قبل أن تنفذ الوصية لم يكن ذلك لهم وكانت اجازتهم جائزة فى هذا الموضع فى قولهما جميعا (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أوصى الرجل للرجل بأكثر من ثلث ماله فأجاز ذلك الورثة وهو حى ثم أرادوا الرجوع بعد أن يموت فذلك جائز لهم لانهم أجازوا ما لم يملكوا ولو مات فأجازوها بعد موته ثم أرادوا الرجوع قبل القسمة لم يكن ذلك لهم من قبل أنهم أجازوا ما ملكوه واذا أجازوا ذلك قبل موته كانت الوصية وصاحبهم مريض أو صحيح كان لهم الرجوع لانهم فى الحالين جميعا غير مالكين أجازوا ما لم يملكوا

أن يفعله فلها مهر مثلها فى ذلك كله فان كان قد زادها على مهر مثلها وزادها الشرط أبطلت الشرط ولم أجعل لها الزيادة لفساد عقد المهر بالشرط ألا ترى لو اشترى عبدا بمائة دينار وزق خمر فمات العبد فى يدى المشترى ورضى البائع أن يأخذ المائة ويبطل الزق الخمر لم يكن له ذلك لان الثمن انعقد بما لا يجوز فبطل وكانت له قيمة العبد ولو أصدقها دارا واشترط له أو لها الخيار فيها كان المهر فاسدا (قال) ولو ضمن نفقتها أبو الزوج عشر سنين فى كل سنة كذا لم يجز ضمان ما لم يجب وانه مرة أقل ومرة أكثر وكذلك لو قال ضمنت لك ما داينت به فلانا أو ما وجب لك عليه لانه ضمن ما لم يكن وما يجهل

(عفو المهر وغير ذلك)

من الجامع ومن كتاب الصداق ومن الاملاء على مسائل مالك

(قال الشافعى) رحمه الله قال الله تعالى فنصف

الورثة وكان الثلث ألفا والوصية ألفين وكانت قيمة الغلام خمسمائة وقيمة داره ألفا والوصية خمسمائة دخل على كل واحد منهم فى وصيته عول النصف وأخذ نصف وصيته فكان للموصى له بالغلام نصف الغلام وللموصى له بالدار نصف الدار وللموصى له بالخمسمائة مائتان وخمسون دينارا لا تجعل وصية أحدمنهم أوصى له فى شئ بعينه الا فيما أوصى له به ولا يخرج الى غيره الا ما سلمها الورثة فان قال الورثة لا نسلم له من الدار الا ما لزمنا قيل له ثلث الدار شريك لكم بها ان شاء وشئتم اقتسمتم ويضرب بقيمة سدس الدار الذى جازله من وصيته فى مال الميت يكون شريكا لكم به وهكذا العبد وكل ما أوصى له به بعينه فلم تسلمه له الورثة والله تعالى الموفق (١)

﴿ باب الوصية فى الدار والشئ بعينه ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو أوصى رجل لرجل بدار فقال دارى التى كذا ووصفها وصية لفلان فالدار له بجميع بنائها وما ثبت فيها من باب وخشب وليس له متاع فيها ولا خشب ولا أبواب ليست بثابتة فى البناء ولا لبن ولا حجارة ولا آجر لم يبن به لان هذا لا يكون من الدار حتى يبنى به فيكون عمارة للدار ثابتة فيها ولو أوصى له بالدار فانهدمت فى حياة الموصى لم يكن له ما انهدم من الدار وكان له ما بقى لم ينهدم من الدار وما ثبت فيها لم ينهدم منها من خشب وأبواب وغيره ولو جاء عليها سيل فذهب بها أو ببعضها بطلت وصيته أو بطل منها ما ذهب من الدار وهكذا لو أوصى له بعبد فمات أو اعور أو نقص منه شئ بعينه فذهب لم يكن له فيما بقى من الثلث سوى ما أوصى له به شئ لان ما أوصى له به قد ذهب وهكذا كل ما أوصى له به بعينه فهلك أو نقص وهكذا لو أوصى له بشئ فاستحق على الموصى بشئ بشراء أو هبة أو غصب بطلت الوصية لانه أوصى له بما لا يملك

﴿ باب الوصية بشئ بصفته ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أوصى رجل لرجل بعبد فقال له غلامى البربرى أو غلامى الحبشى أو نسبه الى جنس من الاجناس وسماه باسمه ولم يكن له عبد من ذلك الجنس يسمى بذلك الاسم كان غير جائز ولو زاد فوصفه وكان له عبد من ذلك الجنس يسمى باسمه وتخالف صفته صفته كان جائزا له « قال الربيع » أخاف أن يكون هذا غلطا من الكاتب لانه لم يقرأ على الشافعى ولم يسمع منه والجواب فيها عندى أنه ان وافق اسمه أنه ان أوصى له بغلام وسماه باسمه وجنسه ووصفه فوجدنا له غلاما بذلك الاسم والجنس غير أنه مخالف الصفة كأنه قال فى صفته أبيض طوال حسن الوجه فأصبنا ذلك الاسم والجنس أسود قصيرا سمج الوجه لم نجعله له (قال الشافعى) ولو كان سماه باسمه ونسبه الى جنسه فكان له عبدان أو أكثر من ذلك الجنس فاتفق اسماهما وأجناسهما لا تفرق بينهما صفة ولم تثبت الشهود أيهما أراد « قال الربيع » ففيها قولان أحدهما أن الشهادة باطلة اذا لم يثبتوا العبد بعينه كما لو شهدوا لرجل على رجل أن له هذا العبد أو هذه الجارية أن الشهادة باطلة لانهم لم يثبتوا العبد بعينه والقول الثانى أن الوصية جائزة فى أحد العبدين

(١) وفى اختلاف العراقيين فى آخر باب اليمين (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أوصى رجل بثلث ماله لرجل وبماله لآخر ورد ذلك الورثة كله الى الثلث فان أبا حنيفة كان يقول الثلث بينهما نصفان لا يضرب صاحب الجميع بحصة الورثة من الثلث وكان ابن أبى ليلى يقول الثلث بينهما على أربعة أسهم يضرب صاحب المال بثلاثة أسهم ويضرب صاحب الثلث بسهم وبهذا يأخذ يعنى أبا يوسف

ما فرضتم الا أن يعفون أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح (قال) والذى بيده عقدة النكاح الزوج وذلك أنه انما يعفو من ملك فجعل لها مما وجب لها من نصف المهر أن تعفو وجعل له أن يعفو بأن يتم لها الصداق وبلغنا عن على بن أبى طالب رضى الله عنه أن الذى بيده عقدة النكاح الزوج وهو قول شريح وسعيد بن جبير وروى عن ابن المسيب وهو قول مجاهد (قال الشافعى) رحمه الله فأما أبو البكر وأبو المحجور عليه فلا يجوز عفوهما كما لا تجوز لهما هبة أموالهما وأى الزوجين عفى عما فى يديه فله الرجوع قبل الدفع أو الرد والتمام أفضل (قال) ولو وهبت له صداقها ثم طلقها قبل أن يمسها ففيها قولان أحدهما يرجع عليها بنصفه والآخر لا يرجع عليها بشئ ملكه (قال المزنى) رحمه الله وقال فى كتاب القديم لا يرجع اذا قبضته فوهبته له أو لم

وهما موقوفان بين الورثة والموصى له حتى يصطلحوا الا انا قد عرفنا أن له أحدهما وان كان بغير عينه (١)

(باب المرض الذى تكون عطية المريض فيه جائزة أو غير جائزة)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى المرض مرضان فكل مرض كان الاغلب منه أن الموت مخوف منه فعطية المريض فيه ان مات فى حكم الوصايا وكل مرض كان الاغلب منه أنه غير مخوف فعطية المريض فيه كعطية الصحيح وان مات منه فأما المرض الذى الاغلب منه أن الموت مخوف منه فكل حمى بدأت بصاحبها حتى جهدته أى حمى كانت ثم اذا تطاولت فكلها مخوف الا الربع فانها اذا استمرت بصاحبها ربعا كان الاغلب فيها أنها غير مخوفة فما أعطى الذى استمرت به حمى الربع وهو فى حماه فهو كعطية الصحيح وما أعطى من به حمى غير ربع فعطية مريض فان كان مع الربع غيرها من الاوجاع وكان ذلك الوجع مخوفا فعطيته كعطية المريض ما لم يبرأ من ذلك الوجع وذلك مثل البرسام والرعاف الدائم وذات الجنب والخاصرة والقولنج وما أشبه هذا وكل واحد من هذا انفرد فهو مرض مخوف واذا ابتدأ البطن بالرجل فأصابه يوما أو يومين لا يأتى فيه دم ولا شئ غير ما يخرج من الخلاء لم يكن مخوفا فان استمر به بعد يومين حتى يعجله أو يمنعه نوما أو يكون منخرقا فهو مخوف وان لم يكن البطن منخرقا وكان معه زحير أو تقطيع فهو مخوف (قال) وما أشكل من هذا أن يخلص بين مخوفه وغير مخوفه سئل عنه أهل العلم به فان قالوا هو مخوف لم تجز عطيته الا من ثلثه وان قالوا لا يكون مخوفا جازت عطيته جواز عطية الصحيح ومن ساوره الدم حتى تغير عقله أو تغلبه وان لم يتغير عقله أو المرار فهو فى حاله تلك مخوف عليه وان تطاول به كان كذلك ومن ساوره البلغم كان مخوفا عليه فى حال مساورته فان استمر به فالج فالاغلب أن الفالج يتطاول به وأنه غير مخوف المعاجلة وكذلك ان أصابه سل فالاغلب أن السل يتطاول وهو غير مخوف المعاجلة ولو أصابه طاعون فهذا مخوف عليه حتى يذهب عنه الطاعون ومن أنفذته الجراح حتى تصل منه الى جوف فهو مخوف عليه ومن أصابه من الجراح ما لا يصل منه الى مقتل فان كان لا يحم عليها ولا يجلس لها ولا يغلبه لها وجع ولا يصيبه فيها ضربان ولا أذى ولم يأكل ويرم فهذا غير مخوف وان أصابه بعض هذا فهو مخوف (قال الشافعى) ثم جميع الاوجاع التى لم تسم على ما وصفت يسئل عنها أهل العلم بها فان قالوا مخوفة فعطية المعطى عطية مريض وان قالوا غير مخوفة فعطيته عطية صحيح وأقل ما يكون فى المسئلة عن ذلك والشهادة به شاهدان ذوا عدل

(باب عطية الحامل وغيرها ممن يخاف)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وتجوز عطية الحامل حتى يضربها الطلق لولاد أو اسقاط فتكون تلك حال خوف عليها الا أن يكون بها مرض غير الحمل مما لو أصاب غير الحامل كانت عطيتها عطية مريض واذا ولدت الحامل فان كان بها وجع من جرح أو ورم أو بقية طلق أو أمر مخوف فعطيتها عطية مريض وان لم يكن بها من ذلك شئ فعطيتها عطية صحيح (قال الشافعى) فان ضرب المرأة أو الرجل بسياط

---

(١) زاد السراج البلقينى فى نسخته ما نصه
(باب الوصية بالغلة للدار أو ثمرة البستان أو خدمة العبد) وليس فى التراجم وقد ذكر حكمه فى اختلاف العراقيين فى باب اليمين فقال رحمه الله تعالى واذا أوصى الرجل للرجل بغلة دار أو ثمرة بستان والثلث يحتمله فذلك جائز واذا أوصى له بخدمة عبد والثلث يحمل العبد فذلك جائز وان لم يحمل الثلث العبد جاز وله منه ما حمل الثلث ورد ما لم يحمل هذا ما ذكره هنالك

تقبضه لان هبتها له ابراء ليس كاستهلاكها اياه لو وهبته لغيره فأى شئ يرجع عليها فيه صار اليه (قال) وكذلك ان أعطاها نصفه ثم وهبت له النصف الآخر ثم طلقها لم يرجع بشئ ولا أعلم قولا غير هذا الا أن يقول قائل هبتها له كهبتها لغيره والاول عندنا أحسن والله أعلم ولكل وجه (قال المزنى) والاحسن أولى به من الذى ليس بأحسن والقياس عندى على قوله ما قال فى كتاب الاملاء اذا وهبت له النصف أن يرجع عليها بنصف ما بقى (قال الشافعى) رحمه الله وان خالعته بشئ مما عليه من المهر فما بقى فعليه نصفه (قال المزنى) هذا أشبه بقوله لان النصف مشاع فيما قبضت وبقى (قال) فأما فى الصداق غير المسمى أو الفاسد فالبراءة فى ذلك باطلة لانها أبرأته مما لا تعلم (قال) ولو قبضت الفاسد ثم ردته عليه كانت البراءة باطلة ولها مهر مثلها الا أن

أو خشب أو حجارة فثقب الضرب جوفا أو ورم بدنا أو حمل قيحا فهذا كله مخوف وهو قبل أن يبلغ هذا في أول ما يكون الضرب ان كان مما يصنع مثله مثل هذا مخوف فان أتت عليه أيام يؤمن فيها أن يبقى بعدها وكان مقتلا فليس بمخوف

(باب عطية الرجل في الحرب والبحر)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وتجوز عطية الرجل في الحرب حتى يلتحم فيها فاذا التحم كانت عطيته كعطية المريض كان محاربا مسلمين أو عدوا «قال الربيع» وله فيما أعلم قول آخر أن عطيته عطية الصحيح حتى يجرح (قال) وقد قال لو قدم في قصاص لضرب عنقه ان عطيته عطية الصحيح لانه قد يعفى عنه فاذا أسر فان كان في أيدى المسلمين جازت عطيته في ماله وان كان في أيدى مشركين لا يقتلون أسيرا فكذلك وان كان في أيدى مشركين يقتلون الاسرى ويدعونهم فعطيته عطية المريض لان الاغلب منهم أن يقتلوا وليس يخلو المرء في حال أبدا من رجاء الحياة وخوف الموت لكن اذا كان الاغلب عنده وعند غيره الخوف عليه فعطيته عطية مريض واذا كان الاغلب عنده وعند غيره الامان عليه مما نزل به من وجع أو اسار أو حال كانت عطيته عطية الصحيح (قال الشافعي) وان كان في مشركين يفون بالعهد فأعطوه أمانا على شئ يعطيهموه أو على غير شئ فعطيته عطية الصحيح

(باب الوصية للوارث)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا سفيان عن سليمان الاحول عن مجاهد يعني في حديث لا وصية لوارث (قال الشافعي) ورأيت متظاهرا عند عامة من لقيت من أهل العلم بالمغازى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في خطبته عام الفتح لا وصية لوارث ولم أر بين الناس في ذلك اختلافا واذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث فحكم الوصية لوارث حكم ما لم يكن فمتى أوصى رجل لوارث وقفنا الوصية فان مات الموصى والموصى له وارث فلا وصية له وان حدث للموصى وارث يحجبه أو خرج الموصى له من أن يكون يوم يموت وارثا له بأن يكون أوصى صحيحا لامرأته ثم طلقها ثلاثا ثم مات مكانه فلم ترثه فالوصية لها جائزة لانها غير وارثة وانما ترد الوصية وتجوز اذا كان لها حكم ولا يكون لها حكم الا بعد موت الموصى حتى تجب أو تبطل ولو أوصى لرجل وله دونه وارث يحجبه فمات الوارث قبل الموصى فصار الموصى له وارثا أو لامرأة ثم نكحها ومات وهي زوجته بطلت الوصية لهما معا لانها صارت وصية لوارث ولو أوصى لوارث وأجنبى بعبد أو أعبد أو دار أو ثوب أو مال مسمى ما كان بطل نصيب الوارث وجاز للاجنبى ما يصيبه وهو النصف من جميع ما أوصى به للوارث والاجنبى ولكن لو قال أوصيت بكذا لفلان وفلان فان كان سمى للوارث ثلثا وللاجنبى ثلثى ما أوصى به جاز للاجنبى ما سمى له ورد عن الوارث ما سمى له ولو كان له ابن يرثه ولابنه أم ولدته أو حضنته أو أرضعته أو أب أرضعه أو زوجة أو ولد لا يرثه أو خادم أو غيره فأوصى لهؤلاء كلهم أو لبعضهم جازت لهم الوصية لان كل هؤلاء غير وارث وكل هؤلاء مالك لما أوصى له به لملكه ماله ان شاء منعه ابنه وان شاء أعطاه اياه وما أحد أولى بوصيته من ذوى قرابته ومن عطف على ولده ولقد ذكر الله تبارك وتعالى الوصية فقال ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين وأن الاغلب من الاقربين لانهم يبتلون أولاد الموصى بالقرابة ثم الاغلب أن يزيدوا وأن يبتلوهم بصلة أبيهم لهم بالوصية وينبغى لمن منع أحدا مخافة أن يرد على وارث أو ينفعه أن يمنع ذوى القرابة وأن لا يعتق العبيد الذين قد عرفوا بالعطف على الورثة ولكن لا يمنع أحد وصية غير الوارث بالخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وما لا يختلف فيه من أحفظ عنه ممن لقيت

يكون بعد معرفة المهر أو يعطيها ما تستيقن أنه أقل ويحلله مما بين كذا الى كذا أو يعطيها أكثر ويحللها مما بين كذا الى كذا

(باب الحكم في الدخول واغلاق الباب وارخاء الستر) من الجامع ومن كتاب عشرة النساء ومن كتاب الطلاق القديم

(قال الشافعي) رحمه الله وليس له الدخول بها حتى يعطيها المال فان كان كله دينا فله الدخول بها وتؤخر يوما ونحوه لتصلح أمرها ولا يجاوز بها ثلاثا الا أن تكون صغيرة لا تحتمل الجماع فيمنعه أهلها حتى تحتمل والصداق كالدين سواء وليس عليه دفع صداقها ولا نفقتها حتى تكون في الحال التي يجامع مثلها ويخلى بينها وبينه وان كانت بالغة فقال لا أدفع حتى تدخلوها وقالوا لا ندخلها حتى تدفع فأيهما تطوع أجبرت الآخر فان امتنعوا معا أجبرت أهلها على وقت يدخلونها

(باب ما يجوز من اجازة الوصية للوارث وغيره وما لا يجوز)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أراد الرجل أن يوصى لوارث فقال للورثة انى أريد أن أوصى بثلثى لفلان وارثى فان أجزتم ذلك فعلت وان لم تجيزوا أوصيت بثلثى لمن تجوز الوصية له فأشهدوا له على أنفسهم بأن قد أجازوا له جميع ما أوصى له وعلموه ثم مات فخير لهم فيما بينهم و بين الله عز وجل أن يجيزوه لان فى ذلك صدقا ووفاء بوعد و بعدا من غدر وطاعة للميت وبرا للحى فان لم يفعلوا لم يجبرهم الحاكم على اجازته ولم يخرج ثلث مال الميت فى شئ اذا لم يخرجه هو فيه وذلك أن اجازتهموه قبل أن يموت الميت لا يلزمهم بها حكم من قبل أنهم أجازوا ما ليس لهم ألا ترى أنهم قد يكونون ثلاثة واثنين وواحدا فتحدث له أولاد أكثر منهم فيكونون أجازوا كل الثلث وانما لهم بعضه ويحدث له وارث غيرهم يحجبهم ويموتون قبله فلا يكونون أجازوا فى واحدة من الحالين فى شئ يملكونه بحال وان أكثر أحوالهم فيه أنهم لا يملكونه أبدا الا بعد ما يموت أولا ترى أنهم لو أجازوها الوارث كان الذى أجيزت له الوصية قد يموت قبل الموصى فلو كان ملك الوصية بوصية الميت واجازتهم ملكها كان لم يملكها ولا شيأ من مال الميت الا بموته و بقائه بعده فكذلك الذين أجازوا له الوصية أجازوها فيما لا يملكون وفيما قد لا يملكونه أبدا (قال) وهكذا لو استأذنهم فيما يجاوز الثلث من وصيته فأذنوا له به وهكذا لو قال رجل منهم ميراثى منك لاخى فلان أو لبنى فلان لم يكن له لانه أعطاه ما لم يملك وهكذا لو استأذنهم فى عتق عبيد له فأعتقهم بعد موته فلم يخرجوا من الثلث كان لهم رد من لا يخرج من الثلث منهم وخير فى هذا كله أن يجيزوه ولكنه لو أوصى لوارث بوصية فقال فان أجازها الورثة والا فهى لفلان رجل أجنبى أو فى سبيل الله أو فى شئ مما تجوز له الوصية به مضى ذلك على ما قال ان أجازها الورثة جازت وان ردوها فذلك لهم وعليهم أن ينفذوها لمن أوصى له بها ان لم تجزها الورثة لانها وصية لغير وارث وكذلك لو أوصى بوصية لرجل فقال فان مات قبلى فما أوصيت له به لفلان فمات قبله كانت الوصية لفلان وكذلك لو قال لفلان ثلثى الا أن يقدم فلان فان قدم فلان هذا البلد فهو له جاز ذلك على ما قال

(باب ما يجوز من اجازة الورثة للوصية وما لا يجوز)

أخبرنا الربيع قال قال الشافعى رحمه الله تعالى واذا أوصى الميت لمن لا تجوز له وصيته من وارث أو غيره أو بما لا تجوز به مما جاوز الثلث فمات وقد علموا ما أوصى به وترك فقالوا قد أجزنا ما صنع ففيها قولان أحدهما أن قولهم بعد علمهم وقصهم ميراثه لهم قد أجزنا ما صنع جائز لمن أجازوه له كهبته لو دفعوه اليه من أيديهم ولا سبيل لهم فى الرجوع فيه ومن قال هذا القول قال ان الوصايا بعد الموت مخالفة عطايا الاحياء التى لا تجوز الا بقبض من قبل أن معطيها قد مات ولا يكون مالكا قابضا لشئ يخرجه من يديه وانما هى ادخال منه لاهل الوصية على الورثة فقوله فى وصيته يثبت لاهل الوصية فيما يجوز لهم يثبت لهم ما يثبت لاهل الميراث واذا كان هكذا فأجاز الورثة بعد علمهم وملكهم فانما قطعوا حقوقهم من مواريثهم عما أوصى به الميت (١) مضى على ما فعل منه جائزة جواز ما فعل مما لم يردوه وليس ما أجازوا لاهل الوصايا بشئ فى أيديهم فيخرجونه اليهم انما هو شئ لم يصر اليهم الا بسبب الميت واذا سلموا حقوقهم سلم ذلك لمن سلموه له كما يبرؤن من الدين والدعوى فيبرأ منهما من أبرؤه و يبرؤن من حقوقهم من الشفعة فتنقطع حقوقهم فيها ولهذا وجه محتمل والقول الثانى أن يقول ما ترك الميت مما لا تجوز له الوصية به فهو ملك نقله الله تعالى اليهم فكينونته فى أيديهم وغير كينونته سواء واجازتهم ما صنع الميت هبة منهم لمن وهبوه له فمن دفعوه اليه جازله ولهم الرجوع ما لم يدفعوه كما تكون لهم أموال ودائع فى أيدى غيرهم فيهبون منها

فيه وأخذت الصداق من زوجها فاذا دخلت دفعته اليها وجعلت لها النفقة اذا قالوا ندفعها اليه اذا دفع الصداق الينا وان كانت نضوا أجبرت على الدخول الا أن يكون من مرض لا يجامع فيه مثلها فتمهل وان أفضاها فلم تلتئم فعليه ديتها ولها المهر كاملا ولها منعه أن يصيبها حتى تبرأ البرء الذى ان عاد لم ينكأها ولم يزد فى جرحها والقول فى ذلك قولها فان دخلت عليه فلم يمسها حتى طلقها فلها نصف المهر لقول الله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم فان احتج محتج بالاثر عن عمر رضى الله عنه فى اغلاق الباب وارخاء الستر أنه يوجب المهر فمن قول عمر ما ذنبهن لو جاء العجز من قبلكم فأخبر أنه يجب اذا خلت بينه

---

(١) كذا فى النسخ وتأمله كتبه مصححه

الشئ لغيرهم فلا تتم له الهبة الا بالقبض ولهذا وجه محتمل والله تعالى أعلم وان قالوا أجزنا ما صنع ولا نعلمه وكنا نراه يسيرا انبغى في الوجهين جميعا أن يقال أجيزوا يسيرا واحلفوا ما أجزتموه الا وأنتم ترونه هكذا ثم لهم الرجوع فيما بقى وكذلك ان كانوا غيبا وان أقيمت عليهم البينة بأنهم علموه جازت عليهم في قول من أجاز اجازتهم بغير قبض وانما تجوز عليهم اذا أوصى بثلثي ماله أو بماله كله أو بجزء معلوم منه ان علموا كم ترك كان أوصى بشئ بعينه فقال لفلان كذا وكذا دينارا ولفلان عبدى فلان ولفلان من ابلى كذا وكذا فقالوا قد أجزنا له ذلك ثم قالوا انما أجزنا ذلك ونحن نراه يجاوز الثلث بيسير لانا فقد عهدنا له مالا فلم نجده أو عهدناه غير ذى دين فوجدنا عليه دينا ففيه قولان أحدهما أن يقال هذا يلزمهم في قول من أجاز اجازتهم لانهم أجازوا ما يعرفون وما لا يعذرون بجهالتهم والآخر أن لهم أن يحلفوا ويردوا الان هذا انما يجوز من مال الميت ويقال لهم اذا حلفوا أجيزوا منه ما كنتم ترونه يجاوز الثلث سدسا كان أو ربعا أو أقل أو أكثر

(باب اختلاف الورثة)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وان أجاز بعض الورثة فيما تلزم الاجازة فيه ولم يجز بعضهم جاز في حصة من أجاز ما أجاز كأن الورثة كانوا اثنين فيجب للموصى له نصف ما أوصى له به مما جاوز الثلث (قال الشافعى) ولو كان في الورثة صغير أو بالغ محجور عليه أو معتوه لم يجز على واحد من هؤلاء أن يجيز في نصيبه بشئ جاوز الثلث من الوصية ولم يكن لولى واحد من هؤلاء أن يجيز ذلك في نصيبه ولو أجاز ذلك في ماله كان ضامنا له في ماله وان وجد في يدى من أجيز له أخذ من يديه وكان للولى أن يتبع من أعطاه اياه بما أعطى منه لانه أعطاه ما لا يملك

(الوصية للقرابة)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أوصى الرجل فقال ثلث مالى لقرابتى أو لذوى قرابتى أو لرحمى أو لذوى رحمى أو لأرحامى أو لأقربائى أو قراباتى فذلك كله سواء والقرابة من قبل الأم والأب في الوصية سواء وأقرب قرابته وأبعدهم منه في الوصية سواء والذكر والانثى والغنى والفقير والصغير والكبير لانهم أعطوا باسم القرابة فاسم القرابة يلزمهم معا كما أعطى من شهد القتال باسم الحضور واذا كان الرجل من قبيلة من قريش فأوصى في قرابته فلا يجوز اذا كان كل من يعرف نسبه الا أن يكون بينه وبين من يلقاه الى أب وان بعد قرابة فاذا كان المعروف عند العامة أن من قال من قريش لقرابتى لا يريد جميع قريش ولا من هو أبعد منهم ومن قال لقرابتى لا يريد أقرب الناس أو ذوى قرابة أبعد منه بأب وان كان قريبا صير الى المعروف من قول العامة ذوى قرابتى فينظر الى القبيلة التى ينسب اليها فيقال من بنى عبد مناف ثم يقال قد يتفرق بنو عبد مناف فمن أيهم فيقال من بنى المطلب فيقال أيتميز بنو المطلب قيل نعم هم قبائل فمن أيهم قيل من بنى عبد يزيد بن هاشم بن المطلب فيقال أفيتميز هؤلاء قيل نعم هم قبائل قيل فمن أيهم قيل من بنى عبيد بن عبد يزيد قيل أفيتميز هؤلاء قيل نعم هم بنو السائب بن عبيد بن عبد يزيد قيل وبنو شافع وبنو على وبنو عباس وكل هؤلاء من بنى السائب فان قيل أفيتميز هؤلاء قيل نعم كل بطن من هؤلاء يتميز عن صاحبه فاذا كان من آل شافع فقال لقرابته فهو لآل شافع دون آل على وآل عباس وذلك أن كل هؤلاء يتميزون ظاهر التميز من البطن الآخر يعرف ذلك منهم اذا قصدوا آباءهم دون الشعوب والقبائل في آبائهم وفي تناصرهم وتناكحهم ويحول بعضهم لبعض على هؤلاء الذين معهم ولو قال ثلث مالى لأقرب قرابتى أو لأدنى قرابتى أو لألصق قرابتى كان هذا كله سواء ونظرنا الى أقرب الناس

منه

و بين نفسها كوجوب الثمن بالقبض وان لم يغلق بابا ولم يرخ سترا (قال) وسواء طال مقامه معها أو قصر لا يجب المهر والعدة الا بالمسيس نفسه (قال المزنى) رحمه الله قد جاء عن ابن مسعود وابن عباس معنى ما قال الشافعى وهو ظاهر القرآن

(باب المتعة) من كتاب الطلاق قديم وجديد

(قال الشافعى) رحمه الله جعل الله المتعة للمطلقات وقال ابن عمر لكل مطلقة متعة الا التى فرض لها ولم يدخل بها فحسبها نصف المهر (قال) فالمتعة على كل زوج طلق ولكل زوجة اذا كان الفراق من قبله أو يتم به مثل أن يطلق أو يخالع أو يملك أو يفارق واذا كان الفراق من قبلها فلا متعة لها ولا مهر أيضا لانها ليست بمطلقة وكذلك اذا كانت أمة فباعها سيدها من زوجها فهو أفسد النكاح ببيعه اياها منه

منه رحما من قبل أبيه وأمه فأعطيناه اياه ولم نعطه غيره ممن هو أبعد منه كما ناوجدناله عمين وخالين وبني عم وبني خال وأعطينا المال عميه وخاليه سواء بينهم دون بني العم والخال لانهم يلقونه عند أبيه وأمه قبل بني عمه وخاله وهكذا لو وجدناله اخوة لأب واخوة لأم وعمين وخالين أعطينا المال اخوته لأبيه واخوته لامه دون عميه وخاليه لانهم يلقونه عند أبيه وأمه الادنين قبل عميه وخالته ولو كان مع الاخوة للاب والاخوة للام اخوة لاب وأم كان المال لهم دون الاخوة للاب والاخوة للام لانا اذا عددنا القرابة من قبل الاب والام سواء فجمع الاخوة للاب والام قرابة الاب والام كانوا أقرب بالميت ولو كان مع الاخوة للاب والام ولد ولد متسفل لا يرث كان المال له دون الاخوة لانه ابن نفسه وابن نفسه أقرب اليه من ابن أبيه ولو كان مع ولد الولد المتسفل جد كان الولد أولى منه وان كان جدا أدنى (قال) ولو كان مع الاخوة للاب أو الام جد كان الاخوة أولى من الجد في قول من قال الاخوة أولى بولاء الموالى من الجد لانهم أقرب منه وأنهم يلقون الميت قبل أن يصير الميت الى الجد ولو قال في هذا كله ثلث مالى لجماعة من قرابتى فان كان أقرب الناس به ثلاثة فصاعدا فهو لهم وسواء كانوا رجالا أو نساء وان كانوا اثنين ثم الذين يلونهم واحد أو أكثر كان للاثنين الثلثان من الثلث وللواحد فأكثر ما بقى من الثلث وان كانوا واحدا فله ثلث الثلث ولمن يليه من قرابته ان كانوا اثنين فصاعدا ثلثا الثلث ولو كان أقرب الناس واحدا والذى يليه فى القرابة واحدا أخذ كل واحد منهما ثلث الثلث وأخذ الذين يلونهما فى القرابة واحدا أو أكثر الثلث الباقى سواء بينهم

(باب الوصية لما فى البطن والوصية بما فى البطن)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وتجوز الوصية بما فى البطن ولما فى البطن اذا كان مخلوقا يوم وقعت الوصية ثم يخرج حيا فلو قال رجل ما فى بطن جاريتى فلانة لفلان ثم توفى فولدت جاريته لأقل من ستة أشهر من يوم تكلم بالوصية كان لمن أوصى له به وان ولدت لستة أشهر فأكثر لم يكن له لانه قد يحدث الحمل فيكون الحمل الحادث غير الذى أوصى به ولو قال ولد جاريتى أو جاريتى أو عبد بعينه وصية لما فى بطن فلانة امرأة يسميها بعينها فان ولدت تلك المرأة لأقل من ستة أشهر من يوم تكلم بالوصية فالوصية جائزة وان ولدت لستة أشهر من يوم تكلم بالوصية فأكثر فالوصية مردودة لانه قد يحدث حمل بعد الوصية فيكون غير ما أوصى له وان كان الحمل الذى أوصى به غلاما أو جارية أو غلاما وجارية أو أكثر كانت الوصية بهم كلهم جائزة لمن أوصى له بهم وان كان الحمل الذى أوصى له غلاما أو جارية أو أكثر كانت الوصية بينهم سواء على العدد وان مات الموصى قبل أن تلد التى أوصى لحملها وقفت الوصية حتى تلد فاذا ولدت لأقل من ستة أشهر كانت الوصية له.

(باب الوصية المطلقة والوصية على الشئ)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ومن أوصى فقال ان مت من مرضى هذا ففلان لعبد له حر ولفلان كذا وصية ويتصدق عنى بكذا ثم صح من مرضه الذى أوصى فيه ثم مات بعده فجأة أو من مرض غير ذلك المرض بطلت تلك الوصية لانه أوصى الى أجل (١) ومن أوصى له وأعتق على شرط لم يكن وكذلك اذا حد فى وصيته حدا فقال ان مت فى عامى هذا أو فى مرضى هذا فمات من مرض سواه بطل فان أبهم هذا كله وقال هذه وصيتى ما لم أغيرها فهو كما قال وهى وصيته ما لم يغيرها ولكنه لو قال هذا وأشهد أن وصيته هذه ثابتة ما لم يغيرها كانت وصيته نافذة (قال الشافعى) وان أوصى فقال ان حدث بى حدث الموت وصية مرسلة ولم يحد لها حدا أو قال متى حدث بى حدث الموت أو متى مت فوصيته ثابتة ينفذ جميع ما فيه اما جازله متى مات ما لم يغيرها

فأما الملاعنة فان ذلك منه ومنها ولانه ان شاء أمسكها فهى كالمطلقة وأما امرأة العنين فلو شاءت أقامت معه ولها عندى متعة والله أعلم (قال المزنى) رحمه الله هذا عندى غلط عليه وقياس قوله لا حق لها لان الفراق من قبلها دونه

(الوليمة والنثر)

من كتاب الطلاق املاء على مسائل مالك

(قال الشافعى) رحمه الله الوليمة التى تعرف وليمة العرس وكل دعوة على إملاك أو نفاس أو ختان أو حادث سرور فدعى اليها رجل فاسم الوليمة يقع عليها ولا أرخص فى تركها ومن تركها لم يبن لى أنه عاص كما يبين لى فى وليمة العرس لانى لا أعلم أن النبى صلى الله عليه وسلم ترك الوليمة على عرس ولا أعلمه أولم على غيره وأولم

(١) قوله ومن أوصى له كذا فى النسخ ولعله محرف عن قد وتأمل كتبه مصححه

(باب الوصية للوارث)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله عز وجل كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين الآية الى المتقين وقال عز وجل فى آى المواريث ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلامه الثلث وذكر من ورث جل ثناؤه فى آى من كتابه (قال الشافعى) واحتمل اجماع أمر الله تعالى بالوصية للوالدين والاقربين معنيين أحدهما أن يكون للوالدين والاقربين الامران معا فيكون على الموصى أن يوصى لهم فيأخذون بالوصية ويكون لهم الميراث فيأخذون به واحتمل أن يكون الامر بالوصية نزل ناسخا لان تكون الوصية لهم ثابتة فوجدنا الدلالة على أن الوصية للوالدين والاقربين الوارثين منسوخة بآى المواريث من وجهين أحدهما أخبار ليست بمتصلة عن النبى صلى الله عليه وسلم من جهة الحجازيين منها أن سفيان بن عيينة أخبرنا عن سليمان الاحول عن مجاهد أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لاوصية لوارث وغيره يثبته بهذا الوجه ووجدنا غيره قد يصل فيه حديثا عن النبى صلى الله عليه وسلم بمثل هذا المعنى ثم لم نعلم أهل العلم فى البلدان اختلفوا فى أن الوصية للوالدين منسوخة بآى المواريث واحتمل اذا كانت منسوخة أن تكون الوصية للوالدين ساقطة حتى لو أوصى لهما لم تجز الوصية وبهذا نقول وما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم وما لم نعلم أهل العلم اختلفوا فيه يدل على هذا وان كان يحتمل أن يكون وجوبها منسوخا واذا أوصى لهم جاز واذا أوصى للوالدين فأجاز الورثة فليس بالوصية أخذوا وانما أخذوا باعطاء الورثة لهم مالهم لانا قد أبطلنا حكم الوصية لهم فكان نص المنسوخ فى وصية الوالدين وسمى معهم الاقربين جملة فلما كان الوالدان وارثين قسنا عليهم كل وارث وكذلك الخبر عن النبى صلى الله عليه وسلم فلما كان الاقربون ورثة وغير ورثة أبطلنا الوصية للورثة من الاقربين بالنص والقياس والخبر ألا لاوصية لوارث وأجزنا الوصية للاقربين ولغير الورثة من كان فالاصل فى الوصايا لمن أوصى فى كتاب الله عز وجل وما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وما لم أعلم من مضى من أهل العلم اختلفوا فيه فى أن ينظر الى الوصايا فاذا كانت لمن يرث الميت أبطلتها وان كانت لمن لا يرثه أجزتها على الوجه الذى تجوز به وموجود عندى والله تعالى أعلم فيما وصفت من الكتاب وما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم وحيث ان ما لم نعلم من مضى من أهل العلم اختلفوا فيه أنه انما يمنع الورثة الوصايا لئلا يأخذوا مال الميت من وجهين وذلك أن ما ترك المتوفى يؤخذ بميراث أو وصية فلما كان حكمهما مختلفين لم يجز أن يجمع لواحد الحكمان المختلفان فى حكم واحد وحال واحدة كما لا يجوز أن يعطى بالشئ وضد الشئ ولم يحتمل معنى غيره بحال فان ذهب ذاهب الى أن يقول انما لم تجز الوصية للوارث من قبل تهمة الموصى لان يكون يحابى وارثه ببعض ماله فلولا أن العناء مستعمل على بعض من يتعاطى الفقه ما كان فيمن ذهب الى هذا المذهب عندى والله أعلم للجواب موضع لان من خفى عليه هذا حتى لا يتبين له الخطأ فيه كان شبيها أن لا يفرق بين الشئ وضد الشئ فان قال قائل فأين هذا قيل له ان شاء الله تعالى أرأيت امرأ من العرب عصبته يلقونه بعد ثلاثين أبا قد قتل آباء عصبته آباءه وقتلهم آباؤه وبلغوا غاية العداوة بينهم بتسافك الدماء وانتهاك المحارم والقطيعة والنفى من الانساب فى الاشعار وغيرها وما كان هو يصطفى ما صنع بآبائه ويعادى عصبته عليه غاية العداوة ويبذل ماله فى أن يسفك دماءهم وكان من عصبته الذين يرثونه من قتل أبويه فأوصى من مرضه لهؤلاء القتلة وهم ورثته مع غيرهم من عصبته كان الوارث معهم فى حال عداوتهم أو كان له سلما به براوله واصلا وكذلك كان آباؤهما أتجوز الوصية لاعدائه وهو لا يتهم فيهم فان قال لا قيل وكذلك لو كان من الموالى فكان مواليه قد بلغوا بآبائه ما بلغ بهم وبآبائهم ما وصفت من حال القربى فأوصى لورثته من مواليه ومعهم ابنته أتجوز الوصية لهم وهو

لايتهم

على صفية رضى الله عنها فى سفر بسويق وتمر وقال لعبد الرحمن أولم ولو بشاة (قال) وان كان المدعو صائما أجاب الدعوة وبرك وانصرف وليس بحتم أن يأكل وأحب لو فعل وقد دعى ابن عمر رضى الله عنهما فجلس ووضع الطعام فمد يده وقال خذوا بسم الله ثم قبض يده وقال انى صائم (قال) فان كان فيها المعصية من المسكر أو الخمر أو ما أشبهه من المعاصى الظاهرة نهاهم فان نحوا ذلك عنه والا لم أحب له أن يجلس فان علم ذلك عندهم لم أحب له أن يجيب فان رأى صورا ذات أرواح لم يدخل ان كانت منصوبة وان كانت توطأ فلا بأس فان كان صور الشجر فلا بأس وأحب أن يجيب أخاه وبلغنا أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لو أهدى الى ذراع لقبلت ولو دعيت الى كراع لأجبت (وقال) فى نثر الجوز واللوز والسكر فى العرس لو ترك كان أحب الى

لايتهم فيهم فان قال لا قيل وهكذا زوجته لو كانت ناشزة منه عاصية له عظيمة البهتان وترميه بالقذف قد سقته سما لتقتله وضربته بالحديد لتقتله فأفلت من ذلك وبقيت ممتنعة منه وامتنع من فراقها اضرارا لها ثم مات فأوصى لها لم تجز وصيته لانها وارث فان قال نعم قيل ولو أن أجنبيا مات ليس له وارث(١) أعظم النعمة عليه صغيرا وكبيرا وتتابع احسانه عليه وكان معروفا عوده فأوصى له بثلث ماله أيجوز فان قال نعم قيل وهكذا تجوز الوصية له وان كان ورثته أعداء له فان قال نعم تجوز وصيته فى ثلثه كان ورثته أعداء له أو غير أعداء قيل له أرأيت لو لم يكن فى أن الوصية تبطل للوارث وأنه اذا خص بابطال وصيته الوارث لم يكن فيها معنى الا ما قلنا ثم كان الاصل الذى وصفت لم يسبقك اليه أحد يعقل من أهل العلم شيأ علمناه أما كنت تركته أوما كان يلزمك أن تزعم أنك تنظر الى وصيته أبدا فان كانت وصيته لرجل عدو له أو بغيض اليه أو غير صديق أجزتها وان كان وارثا وان كانت لصديق له أو لذى يد عنده أو غير عدو فأبطلتها واذا فعلت هذا خرجت مما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم ومما يدخل فيما لم يختلف فيه أهل العلم علمناه أورأيت لو كان له عبد يعلم أنه أحب الناس اليه وأوثقه فى نفسه وأنه يعرف بتوليج ماله اليه فى الحياة وله ولد دون ولده ثم مات ولده فصار وارثه عدوا له فأعتق عبده فى وصيته أليس يلزمك أن لا تجيز العتق لشأن تهمته فيه حيا اذ كان يؤثره بماله على ولد نفسه وميتا اذ كان عنده بتلك الحال وكان الوارث له عدوا أورأيت لو كان وارثه له عدوا فقال والله ما يمنعنى أن أدع الوصية فيكون الميراث وافرا عليك الا حب أن يفقرك الله ولا يغنيك ولكنى أوصى بثلث مالى لغيرك فأوصى لغيره أليس ان أجاز هذا أجاز ما ينبغى أن يرد ورد ما كان ينبغى أن يجوز من الوصية لوارث عدو فى أصل قوله أورأيت اذا كانت السنة تدل على أن للميت أن يوصى بثلث ماله ولا يحظر عليه منه شئ أن يوصى به الا لوارث(٢) اذا دخل عليه أحد أن يحظر عليه الوصية لغير وارث بحال أليس قد خالفنا السنة أورأيت اذا كان حكم الثلث اليه ينفذه لمن رأى غير وارث لو كان وارثه فى العداوة له على ما وصفت من العداوة وكان بعيد النسب أو كان مولى له فأقر لرجل آخر بمال قد كان يجحده اياه أو كان لا يعرف بالاقرار له به ولا الآخر بدعواه أليس ان أجازه له مما يخرج الوارث من جميع الميراث أجاز له أكثر من الثلث وهو متهم على أن يكون صار الوارث وان أبطله أبطل اقرارا بدين أحق من الميراث لان الميراث لا يكون الا بعد الدين (قال الشافعى) الاحكام على الظاهر والله ولى المغيب ومن حكم على الناس بالازكان جعل لنفسه ما حظر الله تعالى عليه ورسوله صلى الله عليه وسلم لان الله عز وجل انما ولى الثواب والعقاب على المغيب لانه لا يعلمه الا هو جل ثناؤه وكلف العباد أن يأخذوا من العباد بالظاهر ولو كان لاحد أن يأخذ بباطن عليه دلالة كان ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم وما وصفت من هذا يدخل فى جميع العلم فان قال قائل ما دل على ما وصفت من أنه لا يحكم بالباطن قيل كتاب الله ثم سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر الله تبارك وتعالى المنافقين فقال لنبيه صلى الله عليه وسلم اذا جاءك المنافقون قالوا نشهد إنك لرسول الله قرأ الى فصدوا عن سبيل الله فأقرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم يتناكحون ويتوارثون ويسهم لهم اذا حضروا القسمة ويحكم لهم أحكام المسلمين وقد أخبر الله تعالى ذكره عن كفرهم وأخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم أنهم اتخذوا أيمانهم جنة من القتل باظهار الأيمان على الايمان وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما أنا بشر وانكم تختصمون الى ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضى له على نحو ما أسمع منه فمن قضيت له بشئ من حق أخيه فلا يأخذ به فانما أقطع له بقطعة من النار فأخبرهم أنه يقضى بالظاهر وأن الحلال والحرام عند الله على الباطن وأن قضاءه لا يحل للمقضى له ما حرم الله تعالى عليه اذا علمه حراما وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن محارم الله تعالى فمن أصاب منكم من هذه القاذورات شيأ فليستتر بستر الله فانه من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله فأخبرهم أنه لا يكشفهم عما لا يبدو من أنفسهم

لأنه يؤخذ بخلسة ونهبة ولا يبين أنه حرام الا أنه قد يغلب بعضهم بعضا فأخذ من غيره أحب الى صاحبه

(مختصر القسم ونشوز الرجل على المرأة) من الجامع ومن كتاب عشرة النساء ومن كتاب نشوز المرأة على الرجل ومن كتاب الطلاق من أحكام القرآن ومن الاملاء

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف (قال الشافعى) وجماع المعروف بين الزوجين كف المكروه واعفاء صاحب الحق من

(١) قوله لعل هنا سقطا من الناسخ وأصل الكلام وله صديق أعظم النعمة عليه الخ فانظر اه

(٢) قوله اذا دخل الخ كذا فى النسخ ولعل فى العبارة تحريفا فتأمل وحرر كتبه مصححه

وأنهم اذا أبدوا مافيه الحق عليهم أخذوا بذلك وبذلك أمر الله تعالى ذكره فقال ولا تجسسوا وبذلك أوصى صلى الله عليه وسلم ولاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أخوى بنى العجلان ثم قال انظروا فان جاءت به كذا فهو للذى يتهمه فجاءت به على النعت الذى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو للذى يتهمه به وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان أمره لبين لولا ما حكم الله ولم يستعمل عليهما الدلالة البينة التى لا تكون دلالة أبين منها وذلك خبره أن يكون الولد ثم جاء الولد على ما قال مع أشباه لهذا كلها تبطل حكم الاذكان من الذرائع فى البيوع وغيرها من حكم الاذكان فأعظم ما فيما وصفت من الحكم بالاذكان خلاف ما أمر الله عز وجل به أن يحكم بين عباده من الظاهر وما حكم به رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم لم يمتنع من حكم بالاذكان أن اختلفت أقاويله فيه حتى لو لم يكن آثما بخلافه ما وصفت من الكتاب والسنة كان ينبغى أن تكون أكثر أقاويله متروكة عليه لضعف مذهبه فيها وذلك أنه يزكن فى الشئ الحلال فيحرمه ثم يأتى ما هو أولى أن يحرمه منه ان كان له التحريم بالاذكان فلا يحرمه فان قال قائل ومثل ماذا من البيوع قيل أرأيت رجلا اشترى فرسا على أنها عقوق فان قال لا يجوز البيع لان ما فى بطنها مغيب غير مضمون بصفة عليه قيل له وكذلك لو اشتراها وما فى بطنها بدينار فان قال نعم قيل أرأيت اذا كان المتبايعان بصيرين فقالا هذه الفرس تسوى خمسة دنانير ان كانت غير عقوق وعشرة ان كانت عقوقا فأنا آخذها منك بعشرة ولولا أنها عندى عقوق لم أزدك على خمسة ولكنا لا نشترط معها عقوقا لافساد البيع فان قال هذا البيع يجوز لان الصفقة وقعت على الفرس دون ما فى بطنها ونيتهما معا واظهارهما الزيادة لما فى البطن لا يفسد البيع اذا لم تعقد الصفقة على ما يفسد البيع ولا أفسد البيع ههنا بالنية قيل له ان شاء الله تعالى وكذلك لا يحل نكاح المتعة ويفسخ فان قال نعم قيل وان كان أعزب أو آهلا فان قال نعم قيل فان أراد أن ينكح امرأة ونوى أن لا يحبسها الا يوما أو عشرا انما أراد أن يقضى منها وطرا وكذلك نوت هى منه غير أنهما عقدا النكاح مطلقا على غير شرط فان قال هذا يحل قيل له ولم تفسده بالنية اذا كان العقد صحيحا فان قال نعم قيل له ان شاء الله تعالى فهل تجد فى البيوع شيأ من الذرائع أو فى النكاح شيأ من الذرائع تفسد به بيعا أو نكاحا أولى أن تفسد به البيع من شراء الفرس العقوق على ما وصفت وكل ذات حمل سواها والنكاح على ما وصفت فاذا لم تفسد بيعا ولا نكاحا بنية يتصادق عليها المتبايعان والمتناكحان أيما كانت نيتهما ظاهرة قبل العقد ومعه وبعده وقلت لا أفسد واحدا منهما لان عقد البيع وعقد النكاح وقع على صحة والنية لا تصنع شيأ وليس معها كلام فالنية اذا لم يكن معها كلام أولى أن لا تصنع شيأ يفسد به بيع ولا نكاح (قال الشافعى) واذا لم يفسد على المتبايعين نيتهما أو كلاهما فكيف أفسدت عليهما بأن أزكنت عليهما أنهما نويا أو أحدهما شيأ والعقد صحيح فأفسدت العقد الصحيح بأن كانك أنه نوى فيه ما لو شرط فى البيع أو النكاح فسد فان قال ومثل ماذا قال قيل له مثل قولك والله تعالى الموفق

(باب تفريع الوصايا للوارث)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى فكل ما أوصى به المريض فى مرضه الذى يموت فيه لوارث من ملك مال ومنفعة بوجه من الوجوه لم تجز الوصية لوارث بأى هذا كان

(الوصية للوارث) قال الربيع قال الشافعى واذا استأذن الرجل أن يوصى لوارث فى صحة منه أو مرض فأذنوا له أو لم يأذنوا فذلك سواء فان وفوا له كان خيرا لهم وأتقى لله عز ذكره وأحسن فى الاحدوثة أن يجيزوه فان لم يفعلوا لم يكن للحاكم أن يجبرهم على شئ منه وذلك بما نقل رسول الله صلى الله عليه وسلم من الميراث (قال الشافعى) أخبرنا سفيان بن عيينة قال سمعت الزهرى يقول زعم أهل العراق أن

المؤنة فى طلبه لا باظهار الكراهية فى تأديته فأيهما مطل بتأخيره فمطل الغنى ظلم وتوفى صلى الله عليه وسلم عن تسع وكان يقسم لثمان ووهبت سودة يومها لعائشة رضى الله عنهن (قال الشافعى) وبهذا نقول ويجبر على القسم فأما الجماع فموضع تلذذ ولا يجبر أحد عليه قال الله تعالى ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة (قال) بعض أهل التفسير لن تستطيعوا أن تعدلوا بما فى القلوب لان الله تعالى يجاوزه فلا تميلوا لا تتبعوا أهواءكم أفعالكم فاذا كان الفعل والقول مع الهواء فذلك كل الميل وبلغنا أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يقسم فيقول اللهم هذا قسمى فيما أملك وأنت أعلم فيما لا أملك يعنى والله أعلم فيما لا أملك قلبه (قال)

شهادة المحدود لا تجوز فأشهد لأخبرني فلان أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال لأبي بكرة تب تقبل شهادتك أو ان تبت قبلت شهادتك قال سفيان سمى الزهري الذي أخبره فحفظته ثم نسيته وشككت فيه فلما قمنا سألت من حضر فقال لي عمرو بن قيس هو سعيد بن المسيب فقلت له هل شككت فيما قال فقال لا هو سعيد بن المسيب غير شك (قال الشافعي) وكثيرا ما سمعته يحدثه فيسمي سعيدا وكثيرا ما سمعته يقول عن سعيد ان شاء الله تعالى وقد روى غيره من أهل الحفظ عن سعيد ليس فيه شك وزاد فيه أن عمر استتاب الثلاثة فتاب اثنان فأجاز شهادتهما وأبى أبو بكرة فرد شهادته

(مسئلة في العتق)

(قال) ومن أوصى بعتق عبده ولا يحمله الثلث فأجازله بعض الورثة وأبى بعض أن يجيز عتق منه ما حمل الثلث وحصة من أجاز وكان الولاء للذي أعتق لا للذي أجاز ان قال أجزت لا أرد ما فعل الميت ولا أبطله من قبل أنه لعله أن يكون لزمه عتقه في حياته أو وجه ذكره مثل هذا ومن أوصى له بثلث رقيق وفيهم من يعتق عليه اذا ملكه فله الخيار في أن يقبل أو يرد الوصية فان قبل عتق عليه من يعتق عليه اذا ملكه وقوم عليه ما بقي منه ان كان موسرا وكان له ولاؤه ويعتق على الرجل كل من ولد الرجل من أب وجد أب وجد أم اذا كان له والدا من جهة من الجهات وان بعد وكذلك كل من كان ولد بأي جهة من الجهات وان بعد ولا يعتق عليه أخ ولا عم ولا ذو قرابة غيرهم ومن أوصى لصبي لم يبلغ بأبيه أو جده كان للوصي أن يقبل الوصية لانه لا ضرر عليه في أن يعتق على الصبي وله ولاؤه وان أوصى له ببعضه لم يكن للولي أن يقبل الوصية على الصبي وان قبل لم يقوم على الصبي وعتق منه ما ملك الصبي وانما يجوز له أمر الولي فيما زاد الصبي أو لم ينقص أو فيما لا بد له منه فأما ما ينقصه مما له منه بد فلا يجوز عليه وهذا نقص له منه بد واذا كان العبد بين اثنين فأعطى أحدهما خمسين دينارا على أن يعتقه أو يعتق نصيبه منه فأعتقه عتق عليه ورجع شريكه عليه بنصف الخمسين وأخذها ونصف قيمة العبد وكان له ولاؤه ورجع السيد على العبد بالخمسة والعشرين التي قبضها منه السيد ولو كان السيد قال ان سلمت لي هذه الخمسون فأنت حر لم يكن حرا وكان للشريك أن يأخذ منه نصف الخمسين لانه مال العبد وماله بينهما ومن قال اذا مت فنصف غلامي حر فنصف غلامه حر ولا يعتق عليه النصف الثاني وان حمل ذلك ثلثه لأنه اذا مات فقد انقطع ملكه عن ماله وانما كان له أن يأخذ من ماله ما كان حيا فلما أوقع العتق في حال ليس هو فيها مالك لم يقع منه الا ما أوقع واذا كنا في حياته لو أعتق نصف مملوك ونصفه لغيره وهو معسر لم نعتقه عليه فهو بعد الموت لا يملك في حاله التي أعتق فيها ولا يفيد ملكا بعده ولو أعتقه فبت عتقه في مرضه عتق عليه كله لانه أعتق وهو مالك الكل أو الثلث واذا مات فحمل الثلث عتق كله وبدئ على التدبير والوصايا (قال الشافعي) واذا كان العبد بين رجلين أو أكثر فأعتق أحدهم وهو موسر وشركاؤه غيب عتق كله وقوم فدفع الى وكلاء شركائه نصيبهم من العبد وكان حرا وله ولاؤه فان لم يكن لهم وكلاء وقف ذلك لهم على أيدي من يضمنه بالنظر من القاضي لهم أو أقره على المعتق ان كان مليأ ولا يخرجه من يديه اذا كان مليأ مأمونا انما يخرجه اذا كان غير مأمون واذا قال الرجل لعبده أنت حر على أن عليك مائة دينار أو خدمة سنة أو عمل كذا فقبل العبد العتق على هذا لزمه ذلك وكان دينا عليه فان مات قبل أن يخدم رجع عليه المولى بقيمة الخدمة في ماله ان كان له (قال الشافعي) ولو قال في هذا أقبل العتق ولا أقبل ما جعلت علي لم يكن حرا وهو كقولك أنت حر ان ضمنت مائة دينار أو ضمنت لي كذا وكذا ولو قال أنت حر وعليك مائة دينار وأنت حر ثم عليك مائة دينار أو خدمة فان ألزمه العبد نفسه أو لم يلزمه نفسه عتق في الحالين معا ولم يلزمه منه شئ لانه أعتقه ثم استأنف أن جعل عليه شيأ فجعله على رجل لا يملكه ولم يعقد به شرطا فلا يلزمه الا أن يتطوع

وبلغنا أنه كان يطاف به محمولا في مرضه على نسائه حتى حللنه (قال) وعماد القسم الليل لأنه سكن فقال أزواجا لتسكنوا اليها فان كان عند الرجل حرائر مسلمات وذميات فهن في القسم سواء (قال) ويقسم للحرة ليلتين وللأمة ليلة اذا خلى المولى بينه وبينها في ليلتها ويومها وللأمة أن تحلله من قسمها دون المولى ولا يجامع المرأة في غير يومها ولا يدخل في الليل على التي لم يقسم لها (قال) ولا بأس أن يدخل عليها بالنهار في حاجة ويعودها في مرضها في ليلة غيرها فاذا ثقلت فلا بأس أن يقيم عندها حتى تخف أو تموت ثم يوفي من بقي من نسائه مثل ما أقام عندها وان أراد أن يقسم ليلتين ليلتين أو ثلاثا ثلاثا كان ذلك له وأكره مجاوزة الثلاث ويقسم للمريضة والرتقاء والحائض والنفساء وللتي آلى أو ظاهر منها ولا يقربها

بأن يضمنه لها (قال الشافعي) واذا أعتق الرجل شركاله في عبد فانما أنظر الى الحال التي أعتق فيها فان كان موسرا ساعة أعتقه أعتقته وجعلت له ولاءه وضمنته نصيب شركائه وقومته بقيمته حين وقع العتق وجعلته حين وقع العتق حرا جنايته والجناية عليه وشهادته وحدوده وجميع أحكامه أحكام حر وان لم يدفع القيمة ولم يرتفع الى القاضي الا بعد سنة أو أكثر وان كانت قيمته يوم أعتقه مائة دينار ثم نقصت ثم لم يرافعه الى الحاكم حتى تصير عشرة أو زادت حتى تصير ألفا فسواء وقيمته مائة وان كانت المعتقة أمة فولدت أولادا بعد العتق فالقيمة قيمة الأم يوم وقع العتق حاملا كانت أو غير حامل ولا قيمة لما حدث من الحمل ولا من الولادة بعد العتق لانهم أولاد حرة ولو كان العبد بين رجلين فأعتقه أحدهما وأعتقه الثاني بعد عتق الاول فعتقه باطل وهذا اذا كان الاول موسرا فله ولاؤه وعليه قيمته وان كان معسرا فعتق الثاني جائز والولاء بينهما وان أعتقاه جميعا معا لم يتقدم أحدهما صاحبه في العتق كان حرا ولهما ولاؤه وهكذا ان وكلا رجلا بعتقه فأعتقه كان حرا وكان ولاؤه بينهما ولو قال أحدهما لصاحبه اذا أعتقته فهو حر فأعتقه صاحبه كان حرا حين قال المعتق ولا يكون حرا لو قال اذا أعتقتك فأنت حر لانه أوقع العتق بعد كمال الاول وكان كمن قال اذا أعتقته فهو حر ولا ألتفت الى القول الآخر واذا كان العبد بين شريكين فأعتقه أحدهما وهو معسر فنصيبه حر وللمعتق نصف ماله وللذي لم يعتق نصفه ولو كان موسرا كان حرا وضمن لشريكه نصف قيمته وكان مال العبد بينهما ولا مال للعبد انما ماله لمالكه ان شاء أن يأخذه أخذه وعتقه غير هبة ماله (قال الشافعي) وهو غير ماله وهو يقع عليه العتق ولا يقع على ماله ولو قال رجل لغلامه أنت حر ولماله أنت حر كان الغلام حرا ولم يكن المال حرا ما كان المال من حيوان أو غيره لا يقع العتق الا على بني آدم واذا أعتق الرجل عبدا بينه وبين رجل وله من المال ما يعتق عليه ثلاثة أرباعه أو أقل أو أكثر الا أن الكل لا يخرج عتق عليه ما احتمل ماله منه وكان له من ولائه بقدر ما عتق منه ويرق منه ما بقي وسواء فيما وصفت العبد بين المسلمين أو المسلم والنصراني وسواء أيهما أعتقه وسواء كان العبد مسلما أو نصرانيا فاذا أعتقه النصراني وهو موسر فهو حر كله وله ولاؤه وهو فيه مثل المسلم الا أنه لا يرثه لاختلاف الدينين كما لا يرث ابنه فان أسلم بعد ثم مات المولى المعتق ورثه ولا يبعد النصراني أن يكون مالكا معتقا فعتق المالك جائز وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق ولا يكون مالكا لمسلم فلو أعتقه لم يجز عتقه . فأما مالك معتق يجوز عتقه ولا يكون له ولاؤه فلم أسمع بهذا وهذا خلاف السنة واذا ملك الرجل أباه أو أمه بميراث عتقا عليه واذا ملك بعضهما عتق منهما ما ملك ولم يكن عليه أن يقوما عليه لان الملك لزمه وليس له دفعه لانه ليس له دفع الميراث لان حكم الله عز وجل أنه نقل ميراث الموتى الى الاحياء الوارثين ولكنه لو أوصى له أو وهب له أو تصدق به عليه أو ملكه بأي ملك ما شاء غير الميراث عتق عليه وان ملك بعضهما بغير ميراث كان عليه أن يقوما عليه ولو اشترى بعضهما لانه قد كان له دفع هذا الملك كله ولم يكن عليه قبوله ولم يكن مالكا له الا بأن يشاء فكان اختياره الملك ملك ماله قيمة والعتق يلزم العبد أحب أو كره ولو أعتق الرجل شقصا له في عبد قوم عليه فقال عند القيمة انه آبق أو سارق كلف البينة فان جاء بها قوم كذلك وان أقر له شريكه قوم كذلك وان لم يقر له شريكه أحلف فان حلف قوم بريا من الاباق والسرقة فان نكل عن اليمين رددنا اليمين على المعتق فان حلف قومناه آبقا سارقا وان نكل قومناه صحيحا

(باب الوصية بعد الوصية)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو أوصى رجل بوصية مطلقة ثم أوصى بعدها بوصية أخرى أنفذت الوصيتان معا وكذلك ان أوصى بالاولى فجعل انفاذها الى رجل وبالاخرى فجعل انفاذها الى رجل كانت كل واحدة من الوصيتين الى من جعلها اليه وان كان قال في الاولى وجعل وصيته وقضاء دينه وتركته الى

فلان

حتى يكفر لان في مبيته سكنى والفا وان أحب أن يلزم منزلا يأتينه فيه كان ذلك له عليهن فأيتهن امتنعت سقط حقها وكذلك الممتنعة بالجنون (قال) وان سافرت باذنه فلا قسم لها ولا نفقة الا أن يكون هو أشخصها فيلزمه كل ذلك لها وعلى ولي المجنون أن يطوف به على نسائه أو يأتيه بهن وان عمد أن يجور به أثم فان خرج من عند واحدة في الليل أو أخرجه سلطان كان عليه أن يوفيها ما بقي من ليلتها وليس للاماء قسم ولا يعطلن * واذا ظهر الاضرار منه بامرأته أسكناها الى جنب من نثق به وليس له أن يسكن امرأتين في بيت الا أن تشاآ وله منعها من شهود جنازة أمها وأبيها وولدها وما أحب ذلك له

(باب الحال التي يختلف فيها حال النساء)

من الجامع من كتاب الطلاق ومن أحكام القرآن ومن نشوز الرجل على المرأة

فلان وقال فى الاخرى مثل ذلك كان كل ما قال فى واحدة من الوصيتين ليس فى الاخرى الى الوصى فى تلك الوصية دون صاحبه وكان قضاء دينه وولاية تركته اليهما معا ولو قال فى احدى الوصيتين أوصى بما فى هذه الوصية الى فلان وقال فى الاخرى أوصى بما فى هذه الوصية وولاية من خلف وقضاء دينه الى فلان فهذا مفرد بما أفرده به من قضاء دينه وولاية تركته وما فى وصيته ليست فى الوصية الاخرى وشريك مع الآخر فيما فى الوصية الاخرى

﴿باب الرجوع فى الوصية﴾ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وللرجل اذا أوصى بوصية تطوع بها أن ينقضها كلها أو يبدل منها ما شاء التدبير أو غيره ما لم يمت وان كان فى وصيته اقرار بدين أو غيره أو عتق بتات فذلك شئ واجب عليه أوجبه على نفسه فى حياته لا بعد موته فليس له أن يرجع من ذلك فى شئ

﴿باب ما يكون رجوعا فى الوصية وتغييرا لها وما لا يكون رجوعا ولا تغييرا﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أوصى رجل بعبد بعينه لرجل ثم أوصى بذلك العبد بعينه لرجل فالعبد بينهما نصفان ولو قال العبد الذى أوصيت به لفلان لفلان أو قد أوصيت بالعبد الذى أوصيت به لفلان لفلان كان هذا ردا للوصية الاولى وكانت وصيته للآخر منهما ولو أوصى لرجل بعبد ثم أوصى أن يباع ذلك العبد كان هذا دليلا على ابطال وصيته به وذلك أن البيع والوصية لا يجتمعان فى عبد وكذلك لو أوصى لرجل بعبد ثم أوصى بعتقه أو أخذ مال منه وعتقه كان هذا كله ابطالا للوصية به للاول ولو أوصى لرجل بعبد ثم باعه أو كاتبه أو دبره أو وهبه كان هذا كله ابطالا للوصية فيه (قال الشافعى) ولو أوصى به لرجل ثم أذن له فى التجارة أو بعثه تاجرا الى بلد أو أجره أو علمه كتابا أو قرآنا أو علما أو صناعة أو كساه أو وهب له مالا أو زوجه لم يكن شئ من هذا رجوعا فى الوصية ولو كان الموصى به طعاما فباعه أو وهبه أو أكله أو كان حنطة فطحنها أو دقيقا فعجنه أو خبزه أو حنطة فجعلها سويقا كان هذا كله كنقض الوصية ولو أوصى له بما فى هذا البيت من الحنطة ثم خلطها بحنطة غيرها كان هذا ابطالا للوصية ولو أوصى له مما فى البيت بمكيلة حنطة ثم خلطها بحنطة مثلها لم يكن هذا ابطالا للوصية وكانت له المكيلة التى أوصى بها له

﴿تغيير وصية العتق﴾

أخبرنا الربيع بن سليمان قال حدثنا الشافعى إملاء قال وللموصى أن يغير من وصيته ما شاء من تدبير وغير تدبير لان الوصية عطاء يعطيه بعد الموت فله الرجوع فيه ما لم يتم لصاحبه بموته قال وتجوز وصية كل من عقل الوصية من بالغ محجور عليه وغير بالغ لانا انما نحبس عليه ماله ما لم يبلغ رشده فاذا صار الى أن يحول ملكه لغيره لم نمنعه أن يتقرب الى الله تعالى فى ماله بما أجازت له السنة من الثلث قال ونقتصر فى الوصايا على الثلث والحجة فى أن يقتصر بها على الثلث وفى أن تجوز لغير القرابة حديث عمران بن حصين أن رجلا أعتق ستة مملوكين له عند الموت فأقرع النبى صلى الله عليه وسلم بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة فاقتصر بوصيته على الثلث وجعل عتقه فى المرض اذا مات وصية وأجازها للعبيد وهم غير قرابة وأحب الينا أن يوصى للقرابة (قال الشافعى) واذا أوصى رجل لرجل بثلث ماله أو شئ مسمى من دنانير أو دراهم أو عرض من العروض وله مال حاضر لا يحتمل ما أوصى به ومال غائب فيه فضل عما أوصى به أعطينا الموصى له ما أوصى له بما بينه وبين أن يستكمل ثلث المال الحاضر ووقفنا ما بقى له وكلما حضر من المال شئ دفعنا الى الورثة ثلثيه والى الموصى له ثلثه حتى يستوفوا وصاياهم وان هلك المال الغائب هلك منهم ومن الورثة وان أبطأ عليهم أبطأ عليهم معا وأحسن حال الموصى له أبدا أن يكون كالوارث ما احتملت

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى فى قول النبى صلى الله عليه وسلم لأم سلمة رضى الله عنها ان شئت سبعت عندك وسبعت عندهن وان شئت ثلثت عندك ودرت دليل على أن الرجل اذا تزوج البكر أن عليه أن يقيم عندها سبعا والثيب ثلاثا ولا يحتسب عليه بها نساؤه اللاتى عنده قبلها وقال أنس بن مالك للبكر سبع وللثيب ثلاث (قال) ولا أحب أن يتخلف عن صلاة مكتوبة ولا شهود جنازة ولا بر كان يفعله ولا اجابة دعوة

﴿القسم للنساء اذا حضر سفر﴾

من الجامع من كتاب الطلاق ومن أحكام القرآن ومن نشوز الرجل على المرأة

(قال الشافعى) رحمه الله أخبرنا عمى محمد بن على بن شافع أحسبه عن الزهرى « شك المزنى » عن عبيد الله عن عائشة رضى الله

الوصية الثلث فاذا عجز الثلث عنها سقط معه فأما أن يزاد أحد بحال أبدا على ما أوصى له به قليلا أو كثيرا فلا الا أن يتطوع له الورثة فيهبون له من أموالهم أرأيت من زعم أن رجلا لو أوصى لرجل بثلاثة دراهم وترك ثلاثة دراهم وعرضا غائبا يساوى ألف ألف فقال أخير الورثة بين أن يعطوا الموصى له هذه الثلاثة دراهم كلها و يسلم لهم ثلث مال الميت أو أجبرهم على درهم من الثلاثة لانه ثلث ما حضر وأجعل للموصى له ثلثى الثلث فيما غاب من ماله أليس كان أقرب الى الحق وأبعد من الفحش فى الظلم لو جبرهم على أن يعطوه من الثلاثة دراهم درهما فاذا لم يجز عنده أن يجبرهم على درهمين يدفعونهما من قبل أنه لا يكون له أن تسلم اليه وصيته ولم تأخذ الورثة ميراثهم كان أن يعطوه قيمة ألوف أحرم عليه وأفحش فى الظلم وانما أحسن حالات الموصى له أن يستوفى ما أوصى له به لا يزاد عليه بشئ ولا يدخل عليه النقص فأما الزيادة فلا تحل ولكن كلما حضر من مال الميت أعطينا الورثة الثلثين وله الثلث حتى يستوفى وصيته وكذلك لو أوصى له بعبد بعينه ولم يترك الميت غيره الا مالا غائبا سلمنا له ثلثه وللورثة الثلثين وكلما حضر من المال الغائب شئ له ثلث زدنا الموصى له فى العبد أبدا حتى يستوفى رقبته أو يعجز الثلث فيكون له ما حمل الثلث ولا أبالى ترك الميت دارا أو أرضا أو غير ذلك لانه لا مأمون فى الدنيا قد تنهدم الدار وتحترق ويأتى السيل عليها فينسف أرضها وعمارتها وليس من العدل أن يكون للورثة ثلثان بكتاب الله عز وجل وللموصى له ثلث تطوعا من الميت فيعطى بالثلث ما لا تعطى الورثة بالثلثين

(باب وصية الحامل)

أخبرنا الربيع بن سليمان قال قال الشافعى تجوز وصية الحامل ما لم يحدث لها مرض غير الحمل كالامراض التى يكون فيها صاحبها مضنيا أو تجلس بين القوابل فيضربها الطلق فلو أجزت أن توصى حامل مرة ولا توصى أخرى كان لغيرى أن يقول اذا ابتدأ الحمل تغثى نفسها وتغير عن حال الصحة وتكره الطعام فلا أجيز وصيتها فى هذه الحال وأجزت وصيتها اذا استمرت فى الحمل وذهب عنها الغثيان والنعاس واقهام الطعام ثم يكون أولى أن يقبل قوله ممن فرق بين حالها قبل الطلق وليس فى هذا وجه يحتمله الا ما قلنا لان الطلق حادث كالتلف أو كأشد وجع فى الارض مضن وأخوفه أو لا تجوز وصيتها اذا حملت بحال لانها حاملا مخالفة حالها غير حامل وقد قال فى الرجل يحضر القتال تجوز هبته وجميع ما صنع فى ماله فى كل ما لم يجرح فاذا جرح جرحا مخوفا فهذا كالمرض المضنى أو أشد خوفا فلا يجوز مما صنع فى ماله الا الثلث وكذلك الاسير يجوز له ما صنع فى ماله وكذلك من حل عليه القصاص ما لم يقتل أو يجرح من قبل أنه قد يمكن أن يحيا

(صدقة الحى عن الميت)

أخبرنا الربيع بن سليمان قال حدثنا الشافعى املاء قال يلحق الميت من فعل غيره وعمله ثلاث حج يؤدى عنه ومال يتصدق به عنه أو يقضى ودعاء فأما ما سوى ذلك من صلاة أو صيام فهو لفاعله دون الميت وانما قلنا بهذا دون ما سواه استدلالا بالسنة فى الحج خاصة والعمرة مثله قياسا وذلك الواجب دون التطوع ولا يحج أحد عن أحد تطوعا لانه عمل على البدن فأما المال فان الرجل يجب عليه فيماله الحق من الزكاة وغيرها فيجزيه أن يؤدى عنه بأمره لانه انما أريد بالفرض فيه تأديته الى أهله لا عمل على البدن فاذا عمل امرؤ عنى على ما فرض فى مالى فقد أدى الفرض عنى وأما الدعاء فان الله عز وجل ندب العباد اليه وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم به فاذا جاز أن يدعى للأخ حيا جاز أن يدعى له ميتا ولحقه ان شاء الله

تعالى

عنها أنها قالت كان النبى صلى الله عليه وسلم اذا أراد سفرا أقرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها (قال الشافعى) رحمه الله وكذلك اذا أراد أن يخرج باثنتين أو أكثر أقرع وان خرج بواحدة بغير قرعة كان عليه أن يقسم لمن بقى بقدر مغيبه مع التى خرج بها ولو أراد السفر لنقلة لم يكن له أن ينتقل بواحدة الا أوفى البواقى مثل مقامه معها ولو خرج بها مسافرا بقرعة ثم أزمع المقام لنقلة احتسب عليها مقامه بعد الازماع

(باب نشوز المرأة على الرجل) من الجامع من كتاب نشوز الرجل على المرأة ومن كتاب الطلاق ومن أحكام القرآن

(قال الشافعى) رحمه الله قال الله تبارك وتعالى واللاتى تخافون نشوزهن الآية (قال) وفى ذلك دلالة على اختلاف حال المرأة فيما تعاتب فيه وتعاقب

تعالى بركة ذلك مع أن الله عز ذكره واسع لأن يوفى الحى أجره و يدخل على الميت منفعته وكذلك كلما تطوع رجل عن رجل صدقة تطوع

(باب الاوصياء)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولا تجوز الوصية الا الى بالغ مسلم عدل أو امرأة كذلك ولا تجوز الى عبد أجنبى ولا عبد الموصى ولا عبد الموصى له ولا الى أحد لم تتم فيه الحرية من مكاتب ولا غيره ولا تجوز وصية مسلم الى مشرك فان قال قائل فكيف لم تجز الوصية الى من ذكرت أنها لا تجوز اليه قيل لا تعدو الوصية أن تكون كوكالة الرجل فى الحق له فلسنا نرد على رجل وكل عبدا كافرا خائنا لانه أملك بماله ونجيزله أن يوكل بما يجوزله فى ماله ولا نخرج من يديه مادفع اليه منه ولا نجعل عليه فيه أمينا ولا أعلم أحدا يجيز فى الوصية ما يجيز فى الوكالة من هذا وما أشبهه فاذا صاروا الى أن لا يجيزوا هذا فى الوصية فلا وجه للوصية الا بأن يكون الميت نظر لمن أوصى له بدين وتطوع من ولاية ولده فأسنده اليه بعد موته فلما خرج من ملك الميت فصار يملكه وارث أوذودين أو موصى له لا يملكه الميت فاذا قضى عليهم فيما كان لهم بسببه قضاء يجوز أن يبتدئ الحاكم القضاء لهم به لانه نظر لهم أجزته وكان فيه معنى أن يكون من أسند ذلك اليه يعطف عليهم من الثقة بمودة للميت أو للموصى لهم فاذا ولى حرا أو حرة عدلين أجزنا ذلك لهما بما وصفت من أن ذلك يصلح على الابتداء للحاكم أن يولى أحدهما فاذا لم يول من هو فى هذه الصفة بان لنا أن قد أخطأ عامدا أو مجتهدا على غيره ولا نجيز خطأه على غيره اذا بان ذلك لنا كما نجيز أمر الحاكم فيما احتمل أن يكون صوابا ولا نجيزه فيما بان خطؤه ونجيز أمر الولى فيما صنع نظرا ونرده فيما صنع من مال من يلى غير نظر ونجيز قول الرجل والمرأة فى نفسه فيما أمكن أن يكون صدقا ولا نجيزه فيما لا يمكن أن يكون صدقا وهكذا كل من شرطنا عليه فى نظره أن يجوز بحال لم يجز فى الحال التى يخالفها واذا أوصى الرجل الى من تجوز وصيته ثم حدث للوصى اليه حال تخرجه من حد أن يكون كافيا لما أسند اليه أو أمينا عليه أخرجت الوصية من يديه اذا لم يكن أمينا وأضم اليه اذا كان أمينا ضعيفا عن الكفاية قويا على الامانة فان ضعف عن الامانة أخرج بكل حال وكلما صار من أبدل مكان وصى الى تغير فى أمانة أو ضعف كان مثل الوصى يبدل مكانه كما يبدل مكان الوصى اذا تغيرت حاله واذا أوصى الى رجلين فمات أحدهما أو تغيرت حاله أبدل مكان الميت أو المتغير رجل آخر لان الميت لم يرض قيام أحدهما دون الآخر ولو أوصى رجل الى رجل فمات الموصى اليه وأوصى بما أوصى به الى رجل لم يكن وصى الوصى وصيا للميت الاول لان الميت الاول لم يرض الموصى الآخر (قال الشافعى) ولو قال أوصيت الى فلان فان حدث به حدث فقد أوصيت الى من أوصى اليه لم يجز ذلك لانه انما أوصى بمال غيره و ينبغى للقاضى أن ينظر فيمن أوصى اليه الوصى الميت فان كان كافيا أمينا ولم يجد آمن منه أو مثله فى الامانة ممن يراه أمثل لتركة الميت من ذى قرابة الميت أو مودة له أو قرابة لتركته أو مودة لهم ابتدأ توليته بتركة الميت وان وجد أكفأ وأملأ ببعض هذه الامور منه ولى الذى يراه أنفع لمن يليه أمره ان شاء الله تعالى (قال الشافعى) واذا اختلف الوصيان أو الموليان أو الوصى والمولى معه فى المال قسم ما كان منه يقسم فجعل فى أيديهما نصفين وآمر بالاحتفاظ بما لا يقسم منه معا واذا أوصى الميت بانكاح بناته الى رجل فان كان وليهن الذى لا أولى منه زوجهن بولاية النسب أو الولاء دون الوصية جاز وان لم يكن وليهن لم يكن له أن يزوجهن وفى اجازة تزويج الوصى ابطال للاولياء اذا كان الاولياء أهل النسب ولا يجوز أن يلى غير ذى نسب فان قال قائل يجوز بوصية الميت أن يلى ما كان يلى الميت فالميت لا ولاية له على حى فيكون يلى أحد بولاية الميت اذا مات صارت الولاية لاقرب الناس بالمزوجة من قبل أبيها بعده أحببت ذلك أو كرهته ولو جاز هذا الوصى الاب جاز لوصى الاخ والمولى ولكن

عليه فاذا رأى منها دلالة على الخوف من فعل أو قول وعظها فان أبدت نشوزا هجرها فان أقامت عليه ضربها وقد يحتمل تخافون نشوزهن اذا نشزن فخفتم لجاجتهن فى النشوز أن يكون لكم جمع العظة والهجر والضرب وقال عليه السلام لا تضربوا إماء الله قال فأتاه عمر رضى الله عنه فقال يا رسول الله ذئر النساء على أزواجهن فأذن فى ضربهن فأطاف بآل محمد نساء كثير كلهن يشتكين أزواجهن فقال صلى الله عليه وسلم لقد أطاف بآل محمد سبعون امرأة كلهن يشتكين أزواجهن فلا تجدون أولئك خياركم ويحتمل أن يكون قوله عليه السلام قبل نزول الآية بضربهن ثم أذن فجعل لهم الضرب فأخبر أن الاختيار ترك الضرب

(باب الحكم فى الشقاق بين الزوجين)

من الجامع من كتاب الطلاق ومن أحكام القرآن ومن نشوز الرجل على المرأة

لايجوز لوصى فان قيل قد يوكل أبوها الرجل فيزوجها فيجوز قيل نعم ووليها من كان والولاية حينئذ للحى منهما والوكيل يقوم مقامه (قال الشافعى) فاذا قال الرجل قد أوصيت الى فلان بتركتى أو قال قد أوصيت اليه بمالى أو قال بما خلفت «قال الربيع» انا أجيب فيها أقول يكون وصيا بالمال ولا يكون اليه من النكاح شئ انما النكاح الى العصبة الاقرب فالأقرب من المزوجة والله تعالى أعلم

(باب مايجوز للوصى أن يصنعه فى أموال اليتامى)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى يخرج الوصى من مال اليتيم كل مالزم اليتيم من زكاة ماله وجنايته وما لاغنى به عنه من كسوته ونفقته بالمعروف واذا بلغ الحلم ولم يبلغ رشده زوجه واذا احتاج الى خادم ومثله يخدم اشترى له خادم واذا ابتاع له نفقة وكسوة فسرق ذلك أخلف له مكانها وان أتلف ذلك فأته يوما يوما وأمره بالاحتفاظ بكسوته فان أتلفها رفع ذلك الى القاضى وينبغى للقاضى أن يحبسه فى اتلافها ويخيفه ولا بأس بأن يامر أن يكسى أقل مايكفيه فى البيت مما لايخرج فيه فاذا رأى أن قد أدبه أمر بكسوته مايخرج فيه وينفق على امرأته ان زوجه وخادم ان كانت لها بالمعروف ويكسوهما وكذلك ينفق على جاريته ان اشتراها له ليطأها ولا أرى أن يجمع له امرأتين ولا جاريتين للوطء وان اتسع ماله لانا انما نعطيه منه مافيه الكفاية مما يخرج من حد الضيق وليس بامرأة ولا جارية لوطء ضيق الا أن تسقم أيتهما كانت عنده حتى لايكون فيها موضع للوطء فينكح أو يتسرى اذا كان ماله محتملا لذلك وهذا ما الاصلاح له الا به ان كان يأتى النساء فان كان مجبوبا أو حصورا فأراد جارية يتلذذ بها لم تشتر له وان أراد جارية للخدمة اشتريت له فان أراد أن يتلذذ بها تلذذ بها وان أراد امرأة لم يزوجها الا ان هذا مما له منه بد واذا زوج المولى عليه فأكثر طلاقها أحببت أن يتسرى فان أعتق فالعتق مردود عليه

(الوصية التى صدرت من الشافعى رضى الله عنه)

قال الربيع بن سليمان هذا كتاب كتبه محمد بن ادريس بن العباس الشافعى فى شعبان سنة ثلاث ومائتين وأشهد الله عالم خائنة الاعين وما تخفى الصدور وكفى به جل ثناؤه شهيدا ثم من سمعه أنه شهد أن لا اله الا الله وحده لاشريك له وأن محمدا عبده ورسوله لم يزل يدين بذلك وبه يدين حتى يتوفاه الله ويبعثه عليه ان شاء الله وأنه يوصى نفسه وجماعة من سمع وصيته باحلال ما أحل الله عز وجل فى كتابه ثم على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم وتحريم ما حرم الله فى الكتاب ثم فى السنة وأن لايجاوز من ذلك الى غيره وأن مجاوزته ترك رضا الله وترك ما خالف الكتاب والسنة وهما من المحدثات والمحافظة على أداء فرائض الله عز وجل فى القول والعمل والكف عن محارمه خوفا لله وكثرة ذكر الوقوف بين يديه يوم تجد كل نفس ما عملت من خير محضرا وما عملت من سوء تود لو أن بينها وبينه أمدا بعيدا وأن تنزل الدنيا حيث أنزلها الله فانه لم يجعلها دار مقام الا مقام مدة عاجلة الانقطاع وانما جعلها دار عمل وجعل الآخرة دار قرار وجزاء فيها بما عمل فى الدنيا من خير أو شر ان لم يعف الله جل ثناؤه وأن لايخال أحدا الا أحدا خاله لله ممن يفعل الخلة فى الله تبارك وتعالى ويرجى منه افادة علم فى دين وحسن أدب فى الدنيا. وأن يعرف المرء زمانه ويرغب الى الله تعالى ذكره فى الخلاص من شر نفسه فيه ويمسك عن الاسراف من قول أو فعل فى أمر لايلزمه وأن يخلص النية لله عز وجل فيما قال وعمل وان الله تعالى يكفيه مما سواه ولا يكفى منه شئ غيره وأوصى متى حدث به حادث الموت الذى كتبه الله جل وعز على خلقه الذى أسأل الله العون عليه وعلى ما بعده وكفاية كل هول دون الجنة برحمته ولم يغير وصيته هذه ان يلى أحمد بن محمد بن الوليد الازرقى النظر فى أمر ثابت الخصى الاقرع الذى خلف بمكة فان كان غير مفسد فيما خلفه محمد بن ادريس فيه أعتقه عن محمد بن

ادريس

(قال الشافعى) رحمه الله فلما أمر الله تعالى فيما خفنا الشقاق بينهما بالحكمين دل ذلك على أن حكمهما غير حكم الازواج فاذا اشتبه حالاهما فلم يفعل الرجل الصلح ولا الفرقة ولا المرأة تأدية الحق ولا الفدية وصارا من القول والفعل الى مالايحل لهما ولا يحسن وتماديا بعث الامام حكما من أهله وحكما من أهلها مأمونين برضا الزوجين وتوكيلهما اياهما بأن يجمعا أو يفرقا اذا رأيا ذلك واحتج بقول على ابن أبى طالب رضى الله عنه ابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ثم قال للحكمين هل تدريان ما عليكما عليكما أن تجمعا ان رأيتما أن تجمعا وأن تفرقا ان رأيتما ان تفرقا فقالت المرأة رضيت بكتاب الله بما على فيه ولى فقال الرجل أما الفرقة فلا فقال على كذبت والله حتى تقر بمثل الذى أقرت به فدل أن ذلك ليس للحاكم الا برضا الزوجين ولو كان ذلك

ادريس فان حدث بأحمد بن محمد حدث قبل أن ينظر فى أمره نظر فى أمره القائم بأمر محمد بن ادريس بعد أحمد فأنفذ فيه ما جعل الى أحمد وأوصى أن جاريته الاندلسية التى تدعى فوز التى ترضع ابنه أبا الحسن ابن محمد بن ادريس اذا استكمل أبو الحسن بن محمد بن ادريس سنتين واستغنى عن رضاعها أو مات قبل ذلك فهى حرة لوجه الله تعالى واذا استكمل سنتين ورؤى أن الرضاع خير له أرضعته سنة أخرى ثم هى حرة لوجه الله تعالى الا أن يرى أن ترك الرضاع خير له أو يموت فتعتق بأيهما كان ومتى أخرج الى مكة أخرجت معه حتى يكمل ما وصفت من رضاعه ثم هى حرة وان عتقت قبل أن تخرج الى مكة لم تكره فى الخروج الى مكة وأوصى أن تحمل أم أبى الحسن أم ولده دنانير وأن تعطى جاريته سكة السوداء وصية لها وأن يشترى لها جارية أو خصى بما بينها وبين خمسة وعشرين دينارا أو يدفع اليها عشرون دينارا وصية لها فأى واحد من هذا اختارته دفع اليها وان مات ابنها أبو الحسن قبل أن تخرج به الى مكة فهذه الوصية لها ان شاءتها وان فوز لم تعتق حتى تخرج بأبى الحسن الى مكة حملت وابنها معها مع أبى الحسن وان مات أبو الحسن قبل أن تخرج به الى مكة عتقت فوز وأعطيت ثلاثة دنانير وأوصى أن يقسم ثلث ماله بأربعة وعشرين سهما فيوقف على دنانير سهمان من أربعة وعشرين سهما من ثلث ماله ما عاش ابنها وأقامت معه ينفق عليها منه وان مات ابنها أبو الحسن وأقامت مع ولد محمد بن ادريس فذلك لها ومتى فارقت ابنها وولده قطع عنها ما أوصى لها به وان أقامت فوز مع دنانير بعد ما تعتق فوز ودنانير مقيمة مع ابنها محمد أو ولد محمد بن ادريس وقف على فوز سهم من أربعة وعشرين سهما من ثلث مال محمد بن ادريس ينفق عليها منه ما أقامت معها ومع ولد محمد بن ادريس فان لم تقم فوز قطع عنها ورد على دنانير أم ولد محمد بن ادريس وأوصى لفقراء آل شافع بن السائب بأربعة أسهم من أربعة وعشرين سهما من ثلث ماله يدفع اليهم سواء فيه صغيرهم وكبيرهم وذكرهم وأنثاهم وأوصى لاحمد بن محمد بن الوليد الازرقى بستة أسهم من أربعة

فى نسخة السراج البلقينى فى هذا المكان زيادة ونصها

(باب الوصى) من اختلاف العراقيين (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو أن رجلا أوصى الى رجل فمات الموصى اليه فأوصى الى آخر فان أبا حنيفة كان يقول هذا الآخر وصى الرجلين جميعا وبهذا يأخذ وكذلك بلغنا عن ابراهيم وكان ابن أبى ليلى يقول هذا الآخر وصى الذى أوصى اليه ولا يكون وصيا للاول الا أن يكون الآخر أوصى اليه بوصية الاول فيكون وصيهما جميعا وقال أبو يوسف بعد لا يكون وصيا للاول الا أن يقول الثانى قد أوصيت اليك فى كل شئ أو يذكر وصية الآخر (قال الشافعى) واذا أوصى الرجل الى الرجل ثم حضرت الوصى الوفاة فأوصى اليه بماله وولده ووصية الذى أوصى اليه الى رجل آخر فلا يكون الآخر بوصية الاوسط وصيا للاول ويكون وصيا للاوسط الموصى اليه وذلك أن الأول رضى بأمانة الاوسط ولم يرض بأمانة الذى بعده والوصى أضعف حالا فى أكثر أمره من الوكيل ولو أن رجلا وكل رجلا بشئ لم يكن للوكيل أن يوكل غيره بالذى وكله به مستوجب الحق ولو كان الميت الاول أوصى الى الوصى أن لك أن توصى بما أوصيت به اليك الى من رأيت فأوصى الى رجل بتركة نفسه لم يكن وصيا للاول ولا يكون وصيا للاول حتى يقول قد أوصيت اليك بتركة فلان فيكون حينئذ وصيا له (قال) ولو أن وصيا للايتام تجر لهم بأموالهم أو دفعها مضاربة فان أبا حنيفة كان يقول هو جائز عليهم ولهم بلغنا ذلك عن ابراهيم النخعى وكان ابن أبى ليلى يقول لا يجوز عليهم والوصى ضامن لذلك وقال ابن أبى ليلى أيضا على اليتامى الزكاة فى أموالهم وان أداها الوصى عنهم فهو ضامن. وقال أبو حنيفة لا يكون على يتيم زكاة حتى يبلغ ألا ترى أنه لا صلاة عليه ولا فريضة عليه وبهذا يأخذ (قال الشافعى) واذا كان الرجل وصيا بتركة ميت يلى أموالهم كان أحب الى أن يتجر لهم بها واذا كان أحب الى أن يتجر لهم بها لم تكن التجارة =

لبعث بغير رضاهما (قال) ولو فوضا مع الخلع والفرقة الى الحكمين الاخذ لكل واحد منهما من صاحبه كان على الحكمين الاجتهاد فيما يريانه أنه صلاح لهما بعد معرفة اختلافهما ولو غاب أحد الزوجين ولم يفسخ الوكالة أمضى الحكمان رأيهما وأيهما غلب على عقله لم يمض الحكمان بينهما شيأ حتى يفيق ثم يحدث الوكالة وعلى السلطان ان لم يرضيا حكمين أن يأخذ لكل واحد منهما من صاحبه ما يلزم ويؤدب أيهما رأى أدبه ان امتنع بقدر ما يجب عليه (وقال) فى كتاب الطلاق من أحكام القرآن ولو قال قائل نجبرهما على الحكمين كان مذهبا (قال المزنى) رحمه الله هذا ظاهر الآية والقياس ما قال على رضى الله عنه لان الله تعالى جعل الطلاق للازواج فلا يكون الا لهم (قال الشافعى) رحمه الله

وعشرين سهما من ثلث ماله وأوصى أن يعتق عنه رقاب بخمسة أسهم من أربعة وعشرين سهما من ثلث ماله ويتحرى أفضل ما يقدر عليه وأحمده ويشترى منهم مسعدة الخياط ان باعه من هوله فيعتق وأوصى أن يتصدق على جيران داره التى كان يسكن بذى طوى من مكة بسهم واحد من أربعة وعشرين سهما من ثلث ماله يدخل فيهم كل من يحوى ادريس ولاءه وموالى أمه ذكرهم واناثهم فيعطى كل واحد منهم ثلاثة أضعاف ما يعطى واحد من جيرانه وأوصى لعبادة السندية وسهل وولدهما مواليه وسليمة مولاة أمه ومن أعتق فى وصيته بسهم من أربعة وعشرين سهما من ثلث ماله يجعل لعبادة ضعف ما يجعل لكل واحد منهم ويسوى بين الباقين ولا يعطى من مواليه الا من كان بمكة وكل ما أوصى به من السهمان من ثلثه بعد ما أوصى به من الحمولة والوصايا يمضى بحسب ما أوصى به بمصر فيكون مبدأ ثم يحسب باقى ثلثه فيخرج الاجزاء التى وصفت فى كتابه وجعل محمد بن ادريس انفاذ ما كان من وصاياه بمصر وولاية جميع تركته بها الى الله تعالى ثم الى عبد الله بن عبد الحكم القرشى ويوسف بن عمرو بن يزيد الفقيه وسعيد بن الجهم الاصبحى فأيهم مات أو غاب أو ترك القيام بالوصية قام الحاضر القائم بوصيته مقاما يغنيه عمن غاب عن وصية محمد بن ادريس أو تركها وأوصى يوسف بن يزيد وسعيد بن الجهم وعبد الله بن عبد الحكم أن يلحقوا ابنه أبا الحسن متى أمكنهم الحاقه بأهله بمكة ولا يحمل بحرا والى البر سبيل بوجه ويضموه وأمه الى ثقة وينفذوا ما أوصاهم به بمصر ويجمعوا ماله ومال أبى الحسن ابنه بها ويلحقوا ذلك كله ورقيق أبى الحسن معه بمكة حتى يدفع الى وصى محمد بن ادريس بها وما يخلف لمحمد بن ادريس أو ابنه أبى الحسن بن محمد بمصر من شئ فسعيد بن الجهم وعبد الله بن عبد الحكم ويوسف بن عمرو أوصياؤه فيه وولاة ولده وما كان له ولهم بمصر على ما شرط أن يقوم الحاضر منهم فى كل ما أسند اليه مقام كلهم وما أوصلوا الى أوصياء محمد بن ادريس بمكة

= بها عندى تعديا واذا لم تكن تعديا لم يكن ضامنا ان تلف وقد تجر عمر بن الخطاب رضى الله عنه بمال يتيم كان يليه وكانت عائشة تبضع بأموال بنى محمد بن أبى بكر فى التجر وهم أيتام وتليهم وتؤدى منها الزكاة وعلى ولى اليتيم أن يؤدى الزكاة عنه فى جميع ماله كما يؤديها عن نفسه لا فرق بينه وبين الكبير البالغ فيما يجب عليهما كما على ولى اليتيم أن يعطى من مال اليتيم ما لزمه من جناية لو جناها أو نفقة له فى صلاحه (قال الشافعى) أخبرنا ابن أبى رواد عن معمر عن أيوب عن محمد بن سيرين أن عمر بن الخطاب قال لرجل ان عندنا مال يتيم قد أسرعت فيه الزكاة وذكر أنه دفعه الى رجل يتجر فيه (قال الشافعى) إما قال مضاربة وإما قال بضاعة قال بعض الناس لا زكاة فى مال اليتيم الناض وفى زرعه الزكاة وعليه زكاة الفطر تؤدى عنه وجناياته التى تلزمه فى ماله واحتج بأنه لا صلاة عليه وانه لو كان بسقوط الصلاة عليه تسقط عنه الزكاة كان قد فارق قوله اذ زعم أن عليه زكاة الفطر وزكاة الزرع وقد ذكر هذا فى كتاب الزكاة (قال) ولو أن وصى ميت ورثته كبار وصغار ولا دين على الميت ولم يوص بشئ باع عقارا من عقار الميت وان أبا حنيفة كان يقول فى ذلك بيعه جائز على الصغار والكبار وكان ابن أبى ليلى يقول يجوز على الصغار والكبار اذا باع ذلك فيما لا بد منه وقال أبو يوسف بيعه على الصغار جائز فى كل شئ كان منه بد أو لم يكن ولا يجوز على الكبير فى شئ من بيع العقار اذا لم يكن الميت أوصى بشئ يباع فيه أو يكون عليه دين (قال الشافعى) ولو أن رجلا مات وأوصى الى رجل وترك ورثة بالغين أهل رشد وصغارا ولم يوص بوصية ولم يكن عليه دين فباع الوصى عقارا مما ترك الميت كان بيعه على الكبار باطلا ونظر فى بيعه على الصغار فان كان باع عليهم فيما لا صلاح لمعاشهم الا به أو باع عليهم نظرا لهم بيع غبطة كان بيعا جائزا وان لم يبع فى واحد من الوجهين ولا أمر لزمهم كان بيعه مردودا واذا أمرناه اذا كان فى يده الناض أن يشترى لهم به العقار الذى هو خير لهم من الناض لم نجز له أن يبيع العقار الا ببعض ما وصفت من العذر

ولو استكرهها على شئ أخذه منها على أن طلقها وأقامت على ذلك بينة رد ما أخذه ولزمه ما طلق وكانت له الرجعة

(كتاب الخلع)

(باب الوجه الذى تحل به الفدية)

من الجامع من الكتاب والسنة وغير ذلك

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله تعالى ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيأ الآية وخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم الى صلاة الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عند بابه فقال من هذه فقالت أنا حبيبة بنت سهل لا أنا ولا ثابت لزوجها فلما جاء ثابت قال له صلى الله عليه وسلم هذه حبيبة تذكر ما شاء الله أن تذكر فقالت حبيبة يا رسول الله كل ما أعطانى عندى فقال عليه الصلاة والسلام خذ منها فأخذ

و ولاة ولده مما يقدر على ايصاله فقد خرجوا منه وهم قائمون بدين محمد بن ادريس قبضا وقضاء دين ان كان عليه بها و بيع ما رأوا بيعه من تركته وغير ذلك من جميع ماله وعليه بمصر و ولاية ابنه أبى الحسن ما كان بمصر و جميع تركة محمد بن ادريس بمصر من أرض وغيرها وجعل محمد بن ادريس ولاء ولده بمكة وحيث كانوا الى عثمان و زينب و فاطمة بنى محمد بن ادريس وولاء ابنه أبى الحسن بن محمد بن ادريس من دنانير أم ولده اذا فارق مصر والقيام بجميع أموال ولده الذين سمى و ولدان حدث لمحمد بن ادريس حتى يصيروا الى البلوغ والرشد معا وأموالهم حيث كانت الا ما يلى أوصياؤه بمصر فان ذلك اليهم ما قاموا به قائم منهم فاذا تركه فهو الى وصيه بمكة وهما أحمد بن محمد بن الوليد الازرقى وعبيد الله بن اسمعيل بن مقرط الصراف فان عبيد الله توفى أو لم يقبل وصية محمد بن ادريس فأحمد بن محمد القائم بذلك كله ومحمد يسأل الله القادر على ما يشاء أن يصلى على سيدنا محمد عبده ورسوله وأن يرحمه فانه فقير الى رحمته وأن يجيره من النار فان الله تعالى غنى عن عذابه وأن يخلفه فى جميع ما يخلف بأفضل ما خلف به أحدا من المؤمنين وأن يكفيهم فقده ويجبر مصيبتهم من بعده وأن يقيهم معاصيه واتيان ما يقبح بهم والحاجة الى أحد من خلقه بقدرته ولله الحمد أشهد محمد بن ادريس الشافعى على نفسه فى مرضه أن سليما الحجام ليس له انما هو لبعض ولده وهو مشهود على فان بيع فانما ذلك على وجه النظر له فليس فى مالى منه شئ وقد أوصيت بثلثى ولا يدخل فى ثلثى ما لا قدر له من فخار وصحاف وحصر من سقط البيت وبقايا طعام البيت وما لا يحتاج اليه مما لا خطر له شهد على ذلك

﴿باب الولاء والحلف﴾

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا محمد بن ادريس الشافعى قال أمر الله تبارك وتعالى أن ينسب من كان له نسب من الناس نسبين من كان له أب أن ينسب الى أبيه ومن لم يكن له أب فلينسب الى مواليه وقد يكون ذا أب وله موال فينسب الى أبيه ومواليه وأولى نسبيه أن يبدأ به أبوه وأمر أن ينسبوا الى الاخوة فى الدين مع الولاء وكذلك ينسبون اليها مع النسب والاخوة فى الدين ليست بنسب انما هو صفة تقع على المرء بدخوله فى الدين ويخرج منها بخروجه منه والنسب الى الولاء والآباء اذا ثبت لم يزله المولى من فوق ولا من أسفل ولا الأب ولا الولد والنسب اسم جامع لمعان مختلفة فينسب الرجل الى العلم والى الجهل والى الصناعة والى التجارة وهذا كله نسب مستحدث من فعل صاحبه وتركه الفعل وكان منهم صنف ثالث لا آباء لهم يعرفون ولا ولاء فنسبوا الى عبودية الله والى أديانهم وصناعاتهم وأصل ما قلت من هذا فى كتاب الله عز وجل وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم وما أجمع عليه عوام أهل العلم قال الله تبارك وتعالى أدعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فان لم تعلموا آباءهم فاخوانكم فى الدين ومواليكم وقال عز وجل واذ تقول للذى أنعم الله عليه وأنعمت عليه أمسك عليك زوجك واتق الله وقال تبارك وتعالى ونادى نوح ابنه وكان فى معزل يابنى اركب معنا ولا تكن مع الكافرين قال سآوى الى جبل يعصمنى من الماء قال لا عاصم اليوم من أمر الله الا من رحم وحال بينهما الموج فكان من المغرقين وقال عز وجل واذكر فى الكتاب ابراهيم انه كان صديقا نبيا اذ قال لابيه ياأبت لم تعبد ما لا يسمع ولا يبصر ولا يغنى عنك شيأ وقال تقدست أسماؤه لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا آباءهم أو أبناءهم أو اخوانهم أو عشيرتهم فميز الله عز وجل بينهم بالدين ولم يقطع الانساب بينهم فدل ذلك على أن الانساب ليست من الدين فى شئ الانساب ثابتة لا تزول والدين شئ يدخلون فيه أو يخرجون منه ونسب ابن نوح الى أبيه وابنه كافر ونسب ابراهيم خليله الى أبيه وأبوه كافر وقال عز ذكره يابنى آدم لا يفتننكم الشيطان فنسب الى آدم المؤمن من ولده والكافر ونسب رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمين بأمر الله عز وجل

منها وجلست فى أهلها (قال الشافعى) رحمه الله وجملة ذلك أن تكون المرأة المانعة ما يجب عليها له المفتدية تخرج من أن لا تؤدى حقه أو كراهية له فتحل الفدية للزوج وهذه مخالفة للحال التى تشتبه فيها حال الزوجين خوف الشقاق (قال) ولو خرج فى بعض ما تمنعه من الحق الى أدبها بالضرب أجزت ذلك له لان النبى صلى الله عليه وسلم قد أذن لثابت بأخذ الفدية من حبيبة وقد نالها بضرب ولم يقل لا يأخذ منها الا فى قبل عدتها كما أمر المطلق غيره وروى عن ابن عباس أن الخلع ليس بطلاق وعن عثمان قال هى تطليقة الا أن تكون سميت شيأ (قال المزنى) رحمه الله وقطع فى باب الكلام الذى يقع به الطلاق أن الخلع طلاق فلا يقع الا بما يقع به الطلاق أو ما يشبهه من ارادة الطلاق فان

الى آبائهم كفارا كانوا أومؤمنين وكذلك نسب الموالى الى ولائهم وان كان الموالى مؤمنين والمعتقون مشركين (قال الشافعى) أخبرنا مالك وسفيان عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الولاء وعن هبته (أخبرنا الشافعى) قال أخبرنا محمد بن الحسين عن يعقوب عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم قال الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب (قال الشافعى) أخبرنا سفيان عن ابن أبى نجيح عن مجاهد أن عليا رضى الله تعالى عنه قال الولاء بمنزلة الحلف أقره حيث جعله الله عز وجل (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر عن عائشة أنها أرادت أن تشترى جارية تعتقها فقال أهلها نبيعكها على أن ولاءها لنا فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا يمنعك ذلك فانما الولاء لمن أعتق (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضى الله تعالى عنها أنها قالت جاءتنى بريرة فقالت انى كاتبت أهلى على تسع أواق فى كل عام أوقية فأعينينى فقالت لها عائشة ان أحب أهلك أن أعدها لهم ويكون ولاؤك لى فعلت فذهبت بريرة الى أهلها ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس فقالت انى قد عرضت عليهم ذلك فأبوا الا أن يكون الولاء لهم فسمع ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألها فأخبرته عائشة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم خذيها واشترطى لهم الولاء فان الولاء لمن أعتق ففعلت عائشة ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الناس فحمد الله وأثنى عليه فقال أما بعد فما بال رجال يشترطون شروطا ليست فى كتاب الله تعالى ما كان من شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط قضاء الله أحق وشرطه أوثق وانما الولاء لمن أعتق (قال الشافعى) فى حديث هشام بن عروة عن النبى صلى الله عليه وسلم دلائل قد غلط فى بعضها من يذهب مذهبهم من أهل العلم فقال لا بأس ببيع المكاتب بكل حال ولا أراه الا قد غلط الكتابة ثابتة فاذا عجز المكاتب فلا بأس أن يبيعه فقال لى قائل بريرة كانت مكاتبة وبيعت وأجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم البيع فقلت له ألا ترى أن بريرة جاءت تستعين فى كتابتها وتذهب مساومة بنفسها لمن يشتريها وترجع بخبر أهلها فقال بلى ولكن ما قلت فى هذا قلت ان هذا رضا منها بأن تباع قال أجل قلت ودلالة على عجزها أو رضاها بالعجز قال أما رضاها بالعجز فاذا رضيت بالبيع دل ذلك على رضاها بالعجز وأما على عجزها فقد تكون غير عاجزة وترضى بالعجز رجاء تعجيل العتق فقلت له والمكاتب اذا حلت نجومه فقال قد عجزت لم يسئل عنه غيره ورددناه رقيقا وجعلنا للذى كاتبه بيعه ويعتق ويرق قال أما هذا فلا يختلف فيه أحد أنه اذا عجز رد رقيقا قلت ولا يعلم عجزه الا بأن يقول قد عجزت أو تحل نجومه فلا يؤدى ولا يعلم له مال قال أجل ولكن ما دل على أن بريرة لم تكن ذات مال قلت مسألتها فى أوقية وقد بقيت عليها أواق ورضاها بأن تباع دليل على أن هذا عجز منها على لسانها قال ان هذا الحديث ليحتمل ما وصفت ويحتمل جواز بيع المكاتب قلت أما ظاهره فعلى ما وصفت والحديث على ظاهره ولو احتمل ما وصفت ووصفت كان أولى المعنيين أن يؤخذ به ما لا يختلف فيه أكثر أهل العلم من أن المكاتب لا يباع حتى يعجز ولم ينسب الى العامة أن يجهل معنى حديث ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم (قال الشافعى) فبين فى كتاب الله عز وجل ثم سنة رسوله صلى الله عليه وسلم ثم ما لا تمتنع منه العقول من أن المرء اذا كان مالكا لرجل فأعتقه فانتقل حكمه من العبودية الى الحرية فجازت شهادته وورث وأخذ سهمه فى المسلمين وحد حدودهم وحد له فكانت هذه الحرية انما تثبت العتق للمالك وكان المالك المسلم اذا أعتق مسلما ثبت ولاؤه عليه فلم يكن للمالك المعتق أن يرد ولاءه فيرده رقيقا ولا يهبه ولا يبيعه ولا للمعتق ولا لهما لو اجتمعا على ذلك فهذا مثل النسب الذى لا يحول وبين فى السنة وما وصفنا فى الولاء أن الولاء لا يكون بحال الا للمعتق ولا يحتمل معنى غير ذلك فان قال قائل ما دل على ذلك قيل له ان شاء الله تعالى قال الله عز وجل انما الصدقات للفقراء والمساكين فلم يختلف المسلمون أنها لا تكون الا لمن سمى الله وان فى قول الله تبارك وتعالى معنيين أحدهما

سمى عددا أو نوى عددا فهو ما نوى (قال المزنى) رحمه الله واذا كان الفراق عن تراض ولا يكون الا بالزوج والعقد صحيح ليس فى أصله علة فالقياس عندى أنه طلاق ومما يؤكد ذلك قول الشافعى رحمه الله فان قيل فاذا كان ذلك طلاقا فاجعل له الرجعة قيل له لما أخذ من المطلقة عوضا وكان من ملك عوض شئ خرج من ملكه لم يكن له رجعة فيما ملك عليه فكذلك المختلعة (قال الشافعى) رحمه الله واذا حل له أن يأكل ما طابت به نفسا على غير فراق حل له أن يأكل ما طابت به نفسا ويأخذ ما الفراق به (وقال) فى كتاب الاملاء على مسائل مالك ولو خلعها تطليقة بدينار على أن له الرجعة فالطلاق لازم له وله الرجعة والدينار مردود ولا يملكه والرجعة معا ولا أجيز عليه من الطلاق الا ما أوقعه (قال المزنى)

انها

أنها لمن سميت له والآخر أنها لا تكون لغيرهم بحال وكذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم انما الولاء لمن أعتق فلو أن رجلا لا ولاء له والى رجلا أو أسلم على يديه لم يكن مولى له بالاسلام ولا الموالاة ولو اجتمعا على ذلك وكذلك لو وجد منبوذا فالتقطه ومن لم يثبت له ولاء نعمة تجرى عليه للمعتق فلا يقال لهذا مولى أحد ولا يقال له مولى المسلمين فان قال قائل فما باله اذا مات كان ماله للمسلمين قيل له ليس بالولاء ورثوه ولكن ورثوه بأن الله عز وجل من علیهم بأن خولهم ما لا مالك له دونه فلما لم يكن لميراث هذا مالك بولاء ولا بنسب ولا له مالك معروف كان مما خولوه فان قال وما يشبه هذا قيل الارض في بلاد المسلمين لا مالك لها يعرف هي لمن أحياها من المسلمين والذي يموت ولا وارث له يكون ماله لجماعتهم لا أنهم مواليه ولو كانوا أعتقوه لم يرثه من أعتقه منهم وهو كافر ولكنهم خولوا ماله بأن لا مالك له ولو كان حكم المسلمين في الذي لا ولاء له اذا مات أنهم يرثونه بالولاء حتى كأنه أعتقه جماعة المسلمين وجب علينا فيه أمران أحدهما أن ينظر الى الحال التي كان فيها مولودا لا رق عليه ومسلما فيجعل ورثته الاحياء يومئذ من المسلمين دون من حدث منهم فان ماتوا ورثنا ورثة الاحياء يومئذ من الرجال ماله أو جعلنا من كان حيا من المسلمين يوم يموت ورثته فقسمناه بينهم قسم ميراث الولاء ولا نجعل في واحدة من الحالين ماله لاهل بلد دون أهل بلد وأحصينا من في الارض من المسلمين ثم أعطينا كل واحد منهم حظه من ميراثه كما يصنع بجماعة لو أعتقت واحدا فتفرقوا في الارض ونحن والمسلمون انما يعطون ميراثه أهل البلد الذي يموت فيه دون غيرهم ولكنا انما جعلناه للمسلمين من الوجه الذي وصفت لا من أنه مولى لاحد فكيف يكون مولى لاحد ورسول الله صلى الله عليه وسلم يقول فانما الولاء لمن أعتق وفي قوله انما الولاء لمن أعتق تثبيت أمرين أن الولاء للمعتق بأكيد(١) ونفى أنه لا يكون الولاء الا لمن أعتق وهذا غير معتق (قال الشافعي) ومن أعتق عبدا له سائبة فالعتق ماض وله ولاؤه ولا يخالف المعتق سائبة في ثبوت الولاء عليه والميراث منه غير السائبة لان هذا معتق وقد جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق وهكذا المسلم يعتق مشركا فالولاء للمسلم وان مات المعتق لم يرثه مولاه باختلاف الدينين وكذلك المشرك الذمي وغير الذمي فالعتق جائز والولاء للمشرك المعتق وان مات المسلم المعتق لم يرثه المشرك الذي أعتقه باختلاف الدينين وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أن لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم فكان هذا في النسب والولاء لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يخص واحدا منهم دون الآخر (قال الشافعي) واذا قال الرجل لعبده أنت حر عن فلان ولم يأمره بالحرية وقبل المعتق عنه ذلك بعد العتق أو لم يقبله فسواء وهو حر عن نفسه لا عن الذي أعتقه عنه وولاؤه له لانه أعتقه (قال الشافعي) واذا مات المولى المعتق وكانت له قرابة من قبل أبيه ترثه بأصل فريضة أو عصبة أو اخوة لام يرثونه بأصل فريضة أو زوجة أو كانت امرأة وكان لها زوج ورث أهل الفرائض فرائضهم والعصبة شيأ ان بقي عنهم فان لم يكن عصبة قام المولى المعتق مقام العصبة فيأخذ الفضل عن أهل الفرائض فاذا مات المولى المعتق قبل المولى المعتق ثم مات المولى المعتق ولا وارث له غير مواليه أوله وارث لا يحوز ميراثه كله خالف ميراث الولاء ميراث النسب كما أصفه لك ان شاء الله تعالى فأنظر فان كان للمولى المعتق بنون وبنات أحياء يوم يموت المولى المعتق فاقسم مال المولى المعتق أو ما فضل عن أهل الفرائض منه بين بنى المولى المعتق فلا تورث بناته منه شيأ فان مات المولى المعتق ولا بنين للمولى المعتق لصلبه وله ولد ولد متسفلون أو قرابة نسب من قبل الاب فانظر الاحياء يوم مات المولى المعتق من ولد ولد المولى المعتق فان كان واحد منهم أقعد الى المولى المعتق باب واحد فقط فاجعل الميراث له دون من بقي من ولد ولده وان استووا في التعدد فاجعل الميراث بينهم شرعا فان كان المولى المعتق مات ولا ولد له ولا والد للمولى المعتق وله اخوة لأبيه وأمه واخوة لأبيه واخوة لأمه فلا حق للاخوة من الأم في ولاء مواليه (٢) ولم يكن معهم غيرهم والميراث للاخوة من الأب والأم دون الاخوة للأب ولو كان الاخوة للأب والأم واحدا وهكذا منزلة أبناء الاخوة ما كانوا مستوين فاذا كان بعضهم

رحمه الله ليس هذا قياس أصله لانه يجعل النكاح والخلع بدين المجهول والشرط الفاسد سواء ويجعل لها في النكاح مهر مثلها وله عليها في الخلع مهر مثلها ومن قوله لو خلعها بمائة على أنها متى طلبتها فهي لها وله الرجعة عليها أن الخلع ثابت والشرط والمال باطل وعليها مهر مثلها (قال المزني) رحمه الله ومن قوله لو خلع محجورا عليها بمال ان المال يبطل وله الرجعة وان أراد أن يكون بائنا كما لو طلقها تطليقة بائنا لم تكن بائنا وكان له الرجعة (قال المزني) رحمه الله وكذلك اذا طلقها بدينار على أن له الرجعة لا يبطله الشرط (قال

(١) قوله ونفى أنه لا يكون الولاء الا الخ كذا في الأصل وتأمله

(٢) قوله ولم يكن معهم كذا في النسخ والظاهر وان لم تأمل كتبه مصححه

أقعد من بعض وانظر فان كان المقعد لبنى الاخوة للاب والأم أولواحد منهم فاجعل الميراث له وكذلك ان كانوا مثله فى القعدد لمساواته فى القعدد ولا بعراده بقرابة الأم دونهم ومساواته اياهم فى قرابة الأب فان كان القعدد لابن الأخ للأب دون بنى الأب والأم فاجعله لاهل القعدد بالمولى المعتق وهكذا منزلة عصبتهم كلهم بعدوا أوقربوا فى ميراث الولاء (قال الشافعى) فان كانت المعتقة امرأة ورثت من أعتقت وكذلك من أعتق من أعتقت ولا ترث من أعتق أبوها ولا أمها ولا أحد غيرها وغير من أعتق من أعتقت وان سفلوا ويرث ولد المرأة المعتقة من أعتقت كما يرث ولد الرجل الذكور دون الاناث فان انقرض ولدها وولد ولدها الذكور وان سفلوا ثم مات مولى لها أعتقته ورثه أقرب الناس بها من رجال عصبتها لا عصبة ولدها (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عبد الملك بن أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام عن أبيه أنه أخبره أن العاص بن هشام هلك وترك بنين له ثلاثة اثنان لأم ورجل لعلة فهلك أحد اللذين لأم وترك مالا وموالى فورثه أخوه الذى لأمه وأبيه ماله وولاء مواليه ثم هلك الذى ورث المال وولاء الموالى وترك ابنه وأخاه لأبيه فقال ابنه قد أحرزت ما كان أبى أحرز من المال وولاء الموالى وقال أخوه ليس كذلك وانما أحرزت المال فأما ولاء الموالى فلا أرأيت لو هلك أخى اليوم ألست أرثه أنا فاختصما الى عثمان فقضى لأخيه بولاء الموالى (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبى بكر أن أباه أخبره أنه كان جالسا عند أبان بن عثمان فاختصم اليه نفر من جهينة ونفر من بنى الحرث بن الخزرج وكانت امرأة من جهينة عند رجل من بنى الحرث بن الخزرج يقال له ابراهيم ابن كليب فماتت المرأة وتركت مالا وموالى فورثها ابنها وزوجها ثم مات ابنها فقالت ورثته لنا ولاء الموالى قد كان ابنها أحرزه وقال الجهنيون ليس كذلك انما هم موالى صاحبتنا فاذا مات ولدها فلنا ولاؤهم ونحن نرثهم فقضى أبان بن عثمان للجهنيين بولاء الموالى (قال الشافعى) أخبرنا مالك بن أنس عن يحيى ابن سعيد عن اسمعيل بن أبى حكيم أن عمر بن عبد العزيز أعتق عبدا له نصرانيا فتوفى العبد بعد ما عتق قال اسمعيل فأمرنى عمر بن عبد العزيز أن آخذ ماله فأجعله فى بيت مال المسلمين (قال الشافعى) وبهذا كله نأخذ

(ميراث الولد الولاء)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا مات الرجل وترك ابنين وبنات وموالى هو أعتقهم فمات المولى المعتق ورثه ابناه ولم يرثه أحد من بناته فان مات أحد الابنين وترك ولدا ثم مات أحد الموالى الذين أعتقهم ورثه ابن المعتق لصلبه دون بنى أخيه لان المعتق لو مات يوم يموت المولى كان ميراثه لابنه لصلبه دون ابن ابنه ثم هكذا ميراث الولد وولد الولد أبدا وان تسفلوا فى الموالى أنسب ولد الولد أبدا الى المولى المعتق يوم يموت المولى المعتق فأيهم كان أقرب اليه بأب واحد فأجعل له جميع ميراث المولى المعتق ولو أعتق رجل غلاما ثم مات المعتق وترك ثلاثة بنين ثم مات البنون الثلاثة وترك أحدهم ابنا والآخر أربعة بنين والآخر خمسة بنين ثم مات المولى المعتق اقتسموا ميراث المولى على عشرة أسهم للابن سهم وللاربعة البنين أربعة أسهم وللخمسة خمسة أسهم كما يقتسمون ميراث الجد لو مات يومئذ وهم ورثته لاختلاف حال ميراث الولاء والمال ولو كان الجد الميت فورثه ثلاثة بنون ثم مات البنون وترك أحدهم ابنا والآخر أربعة والآخر خمسة ثم ظهر للجد مال اقتسم بنو البنين على أنه ورثه ثلاثة بنين ثم ورث الثلاثة البنين أبناؤهم فللابن المنفرد بميراث أبيه ثلث ميراث الجد وذلك حصة أبيه من ميراث الجد وللاربعة البنين ثلث ميراث الجد أرباعا بينهم وذلك حصة ميراث أبيهم وللخمسة البنين ثلث ميراث الجد أخماسا بينهم وذلك حصة أبيهم من ميراث جدهم ولو كان معهم فى المال بنات دخلن ولا يدخلن فى ميراث الولاء فاذا أعتق رجل عبدا فمات المولى

الشافعى) رحمه الله ولا يلحق المختلعة طلاق وان كانت فى العدة وهو قول ابن عباس وابن الزبير وقال بعض الناس يلحقها الطلاق فى العدة واحتج ببعض التابعين واحتج الشافعى عليه من القرآن والاجماع بما يدل على أن الطلاق لا يلحقها بما ذكر الله بين الزوجين من اللعان والظهار والايلاء والميراث والعدة بوفاة الزوج فدلت خمس آيات من كتاب الله تعالى على أنها ليست بزوجة وانما جعل الله الطلاق يقع على الزوجة فخالف القرآن والاثر والقياس ثم قوله فى ذلك متناقض فزعم ان قال لها أنت خلية أو برية أو بتة ينوى الطلاق أنه لا يلحقها طلاق فان قال كل امرأة لى طالق لا ينويها ولا غيرها طلق نساؤه دونها ولو قال لها أنت طالق طلقت فكيف يطلق غير امرأته

المعتق وترك أباه وأولادا ذكورا فميراث المولى المعتق لذكور ولده دون نسائه وجده لا يرث الجد مع ولد المعتق شيأ ما كان فيهم ذكر ولا ولد ولده وان سفلوا فان مات المولى المعتق وترك أباه واخوته لابيه وأمه أو لابيه فالمال للأب دون الاخوة لأنهم انما يلقون الميت عند أبيه فأبوه أولى بولاء الموالى اذا كانوا انما يدلون بقرابته فاذا مات المولى المعتق وترك جده واخوته لابيه وأمه أو لابيه فاختلف أصحابنا فى ميراث الجد والاخ فمنهم من قال الميراث للاخ دون الجد وذلك لانه يجمعه والميت أب قبل الجد ومن قال هذا القول قال وكذلك ابن الاخ وابن ابنه وان سفلوا لأن الأب يجمعهم والمولى المعتق قبل الجد وبهذا أقول ومن أصحابنا من قال الجد والاخ فى ولاء الموالى بمنزلة لان الجد يلقى المولى المعتق عند أول أب ينتسب اليه فيجمعه والميت أب يكونان فيه سواء وأول من ينتسب اليه الميت أبو الميت والميت ابنه والجد أبوه فذهب الى أن يشرك الجد والميت المعتق أب هما شرع فيه الجد بالابوة والابن بولادته وينسب الى أبيهما سواء ومن قال هذا قال الجد أولى بولاء الموالى من بنى الاخ اذا سوى بينه وبين الاخ جعل المال للجد بالقرب من الميت (قال الشافعى) الاخوة أولى بولاء الموالى من الجد وبنو الاخوة أولى بولاء الموالى من الجد وعلى هذا هذا الباب كله وقياسه فأما ان مات المولى المعتق وترك جده وعمه ومات المولى المعتق فالمال للجد دون العم لان العم لا يدلى بقرابة الا بأبوة الجد فلا شئ له مع من يدلى بقرابته ولو مات رجل وترك عمه وجد أبيه كان القول فيها على قياس من قال الاخوة أولى بولاء الموالى من الجد أن يكون المال للعم لأنه يلقى الميت عند جد يجمعهما قبل الذى ينازعه وكذلك ولد العم وان تسفلوا لانهم يلقونه عند أب لهم ولد قبل جد أبيه ومن قال الاخ والجد سواء فجد الأب والعم سواء لان العم يلقاه عند جده وجد أبيه أبو جده (قال الشافعى) فان كان المنازع لجد الأب ابن العم فجد الأب أولى كما يكون الجد أولى من ابن الاخ للقرب من المولى المعتق (قال الشافعى) واذا مات المولى المعتق ثم مات المولى المعتق ولا وارث للمولى المعتق وترك أخاه لأمه وابن عم قريب أو بعيد فالمال لابن العم القريب أو البعيد لان الاخ من الأم لا يكون عصبة فان كان الاخ من الأم من عصبته وكان فى عصبته من هو أقعد منه من أخيه لأمه الذى هو من عصبته كان الذى هو أقعد الى المولى المعتق فان استوى أخوه لامه الذى هو من عصبته وعصبته فالميراث كله للاخ من الأم لانه ساوى عصبته فى النسب وانفرد منهم بولادة الأم وكذلك القول فى عصبته بعدوا أو قربوا لا اختلاف فى ذلك والله تعالى الموفق

(الخلاف فى الولاء)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وقال لى بعض الناس الكتاب والسنة والقياس والمعقول والأثر على أكثر ما قلت فى أصل ولاء السائبة وغيره ونحن لا نخالفك منه الا فى موضع ثم نقيس عليه غيره فيكون مواضع قلت وماذاك قال الرجل اذا أسلم على يدى الرجل كان له ولاؤه كما يكون للمعتق قلت أتدفع أن الكتاب والسنة والقياس يدل على ما وصفنا من أن المنعم بالعتق يثبت له الولاء كثبوت النسب قال لا قلت والنسب اذا ثبت فانما الحكم فيه أن الولد مخلوق من الوالد قال نعم قلت فلو أراد الوالد بعد الاقرار بأن المولود منه نفيه وأراد ذلك الولد لم يكن لهما ولا لواحد منهما ذلك قال نعم قلت فلو أن رجلا لا أب له رضى أن ينتسب الى رجل ورضى ذلك الرجل وتصادقا مع التراضى بأن ينتسب أحدهما الى الآخر وعلم أن أم المنسوب الى المنتسب اليه لم تكن للمنتسب اليه زوجة ولا أمة وطئها بشبهة لم يكن ذلك لهما ولا لواحد منهما قال نعم قلت لانا انما ننسب بأمرين أحدهما الفراش وفى مثل معناه ثبوت النسب بالشبهة بالفراش والنطفة بعد الفراش قال نعم قلت ولا ننسب بالتراضى اذا تصادقا اذا لم يكن ما ينسب به قال نعم قلت وثبت له حكم الأحرار وينتقل عن أحكام العبودية قال نعم قلت والولاء هو اخراجك مملوكا من الرق بعتقك والعتق فعل منك لم يكن لمملوك رده عليك قال نعم قلت ولو رضيت أن تهب ولاءه أو تبيعه لم يكن

(باب ما يقع وما لا يقع على امرأته)

من الطلاق ومن اباحة الطلاق ومما سمعت منه لفظا

(قال الشافعى) رحمه الله ولو قال لها أنت طالق ثلاثا فى كل سنة واحدة فوقعت عليها تطليقة ثم نكحها بعد انقضاء العدة فجاءت سنة وهى تحته لم يقع بها طلاق لانها قد خلت منه وصارت فى حال لو أوقع عليها الطلاق لم يقع وانما صارت عنده بنكاح جديد فلا يقع فيه طلاق نكاح غيره (قال المزنى) رحمه الله هذا أشبه بأصله من قوله تطلق كلما جاءت سنة وهى تحته طلقت حتى ينقضى طلاق ذلك الملك (قال المزنى) رحمه الله ولا يخلو قوله أنت طالق فى كل سنة من أحد ثلاثة معان إما أن يريد فى هذا النكاح الذى عقدت فيه الطلاق فقد بطل وحدث غيره فكيف يلزمه واما أن يريد فى غير ملكى

ذلك لك قال نعم قلت فاذا كان هذا ثابت فلا يزول بما وصفت من متقدم العتق والفراش والنطفة وما وصفت من ثبوت الحقوق فى النسب والولاء أفتعرف أن المعنى الذى اجتمعنا عليه فى تثبيت النسب والولاء لا ينتقل وان رضى المنتسب والمنتسب اليه والمولى المعتق والمولى المعتق لم يجزله ولا لهما بتراضيهما قال نعم هكذا السنة والاثر واجماع الناس فهل تعرف السبب الذى كان ذلك (قال الشافعى) فقلت له فى واحد مما وصفت ووصفنا كفاية والمعنى الذى حكم بذلك بين عندى والله تعالى أعلم قال فما هو قلت ان الله عز وجل أثبت للولد والوالد حقوقا فى المواريث وغيرها وكانت الحقوق التى تثبت لكل واحد منهما على صاحبه تثبت للوالد على ولد الولد وللولد من الام على والدى الوالد حقوقا فى المواريث وولاء الموالى وعقل الجنايات وولاية النكاح وغير ذلك فلو ترك الوالد والولد حقهما من ذلك ومما يثبت لانفسهما لم يكن لهما تركه لآبائهما أو أبنائهما أو عصبتهما ولو جاز للابن أن يبطل حقه عن الاب فى ولاية الصلاة عليه لو مات والقيام بدمه لو قتل والعقل عنه لو جنى لم يجز له أن يبطل ذلك لآبائه ولا أبنائه ولا لاخوته ولا عصبته لانه قد ثبت لآبائه وأبنائه وعصبته حقوق على الولد لا يجوز للوالد ازالتها بعد ثبوتها ومثل هذه الحال الولد فلما كان هذا هكذا لم يجز أن يثبت رجل على آبائه وأبنائه وعصبته نسب من قد علم أنه لم يلده فيدخل عليهم ما ليس له (١) ولا من قبل أحد من المسلمين ميراث من نسب اليه الى من نسب له والمولى المعتق كالمولود فيما يثبت له من عقل جنايته ويثبت عليه من أن يكون موروثا وغير ذلك فكذلك لا يجوز أن ينتسب الى ولاء رجل لم يعتقه لان الذى يثبت المرء على نفسه يثبت على ولده وآبائه وعصبته ولا يتهم فلا يجوز له أن يثبت عليهم ما لا يلزمهم من عقل وغيره بأمر لا يثبت ولا لهم بأمر لم يثبت فقال هذا كما وصفت ان شاء الله تعالى قلت فلم جاز لك أن توافقه فى معنى وتخالفه فى معنى وما وصفت فى تثبيت الحقوق فى النسب والولاء قال أما القياس على الأحاديث التى ذكرت وما يعرف الناس فكما قلت لولا شئ أراك أغفلته والحجة عليك فيه قائمة قلت وما ذاك قال حديث عمر بن عبد العزيز قلت له ليس يثبت مثل هذا الحديث عند أهل العلم بالحديث قال لانه خالف غيره من حديثك الذى هو أثبت منه قلت لو خالفك ما هو أثبت منه لم نثبته وكان علينا أن نثبت الثابت ونرد الأضعف قال أفرأيت لو كان ثابتا أيخالف حديثنا حديثك عن النبى صلى الله عليه وسلم فى الولاء فقلت لو ثبت لاحتمل خلافها وأن لا يخالفها الا بغير توجيه الحديثين معا لو ثبت وما وجدناه من الأحاديث توجيها استعملناه مع غيره قال فكيف كان يكون القول فيه لو كان ثابتا قلت يقال الولاء لمن أعتق لا ينتقل عنه أبدا ولو نقله عن نفسه ويوجه قول النبى صلى الله عليه وسلم فانما الولاء لمن أعتق على الاخبار عن شرط الولاء فيمن باع فأعتقه غيره أن الولاء للذى أعتق اذا كان معتقا لا على العام أن الولاء لا يكون الا لمعتق اذ جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ولاء لغير معتق ممن أسلم على يديه قال هذا القول المنصف غاية النصفة فلم تثبت هذا الحديث فتقول بهذا قلت لأنه عن رجل مجهول ومنقطع ونحن وأنت لا نثبت حديث المجهولين ولا المنقطع من الحديث قال فهل يبين لك أنه يخالف القياس اذا لم يتقدم عتق قلت نعم وذلك ان شاء الله تعالى بما وصفنا من تثبيت الحق له وعليه بثبوت العتق وأنه اذا كان يثبت بثبوت العتق لم يجز أن يثبت بخلافه قال فان قلت يثبت على المولى بالاسلام لانه أعظم من العتق فاذا أسلم على يديه فكأنما أعتقه قلت فما تقول فى مملوك كافر ذمى لغيرك أسلم على يديك أيكون اسلامه ثابتا قال نعم قلت أفيكون ولاؤه لك أم يباع على سيده ويكون رقيقا لمن اشتراه قال بل يباع ويكون رقيقا لمن اشتراه قلت فأسمعك أراك جعلت الاسلام عتقا ولو كان الاسلام يكون عتقا كان للعبد الذمى أن يعتق نفسه ولو كان كما قلت كان الذمى الحر الذى قلت هذا فيه حرا وكان اسلامه غير اعتاق من أسلم على يديه لأنه ان كان مملوكا للمسلمين بهم عندنا وعندك أن يسترقوه ولا يخرج بالاسلام من أيديهم وان قلت كان مملوكا للذميين فينبغى أن يباع ويدفع ثمنه اليهم قال ليس بمملوك للذميين وكيف يكون مملوكا

فهذا لا يذهب اليه أحد يعقل وليس بشئ وأما أن يريد فى نكاح يحدث فقوله لا طلاق قبل النكاح فهذا طلاق قبل النكاح فتفهم يرحمك الله

(باب الطلاق قبل النكاح) من الاملاء على مسائل ابن القاسم ومن مسائل شتى سمعتها لفظا.

(قال الشافعى) رحمه الله ولو قال كل امرأة أتزوجها طالق أو امرأة بعينها أو لعبد ان ملكتك فأنت حر فتزوج أو ملك لم يلزمه شئ لان الكلام الذى له الحكم كان وهو غير مالك فبطل (قال المزنى) رحمه الله ولو قال لامرأة لا يملكها أنت طالق الساعة لم تطلق فهى بعد مدة أبعد فاذا لم يعمل القوى فالضعيف أولى أن

(١) قوله ولا من قبل أحد الخ كذا فى الاصل وانظر العبارة كتبه مصححه

لهم وهو يوارثهم وتجوز شهادته ولا للمسلمين بل هو حر قلت وكيف كان الاسلام كالعتق قال بالخبر قلت لو ثبت قلنا به معك ان شاء الله تعالى وقلت له وكيف قلت فى الذى لا ولاء له ولم يسلم على يدى رجل يوالى من شاء قال قياسا ان عمر قال فى المنبوذ هو حر ولك ولاؤه قلت أفرأيت المنبوذ اذا بلغ أيكون له أن ينتقل بولائه قال فان قلت لا لان الوالى عقد الولاء عليه قلت أفيكون للوالى أن يعقد عليه مالم يسبق به حرية ولم يعقد على نفسه قال فان قلت هذا احكم من الوالى قلت أو يحكم الوالى على غير سبب متقدم يكون به لاحد المتنازعين على الآخر حق أو يكون صغيرا يبيع عليه الحاكم فيما لا بد له منه وما يصلحه وان كان كما وصفت أفيثبت الولاء بحكم الوالى للملتقط فقست الموالى عليه قلت فاذا والى فأثبت عليه الولاء ولا تجعل له أن ينتقل بولائه مالم يعقل عنه فأنت تقول ينتقل بولائه قال فان قلت ذلك فى اللقيط قلت فقد زعمت أن للمحكوم عليه أن يفسخ الحكم قال فان قلت ليس للقيط ولا للموالى أن ينتقل وان لم يعقل عنه قلت فهما يفترقان قال وأين افتراقهما قلت اللقيط لم يرض شيأ وانما الزمه الحكم بلا رضا منه قال ولكن بنعمة من الملتقط عليه قلت فان أنعم على غير لقيط أكثر من النعمة على اللقيط فأنقذ من قتل وغرق وحرق وسجن وأعطاه مالا أيكون لاحد بهذا ولاؤه قال لا قلت واذا كان الموالى لا يثبت عليه الولاء الا برضاه فهو مخالف للقيط الذى يثبت به بغير رضاه فكيف قسته عليه قال بأى شئ خالفتم حديث عمر قلنا وليس مما يثبت مثله هو عن رجل ليس بالمعروف وعندنا حديث ثابت معروف أن ميمونة زوج النبى صلى الله عليه وسلم وهبت ولاء بنى يسار لابن عباس فقد أجازت ميمونة وابن عباس هبة الولاء فكيف تركته قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الولاء وعن هبته قلنا أفيحتمل أن يكون نهيه على غير التحريم قال هو على التحريم وان احتمل غيره قلت فان قال لك قائل لا يجهل ابن عباس وميمونة كيف وجه نهيه قال قد يذهب عنهما الحديث رأسا فنقول ليس فى أحد مع النبى صلى الله عليه وسلم حجة قلت فكيف أغفلت هذه الحجة فى اللقيط فلم ترها تلزم غيرك كما لزمتك حجتك فى أن الحديث عن النبى صلى الله عليه وسلم قد يعزب عن بعض أصحابه وأنه على ظاهره ولا يحال الى باطن ولا خاص الا بخبر عن النبى صلى الله عليه وسلم لا عن غيره قال فهكذا نقول قلت نعم فى الجملة وفى بعض الامر دون بعض قال قد شركنا فى هذا بعض أصحابك قلت أفحمدت ذلك منهم قال لا قلت فلا أشركهم فيما لم تحمد وما يرى الحجة فى غيره فقال لمن حضرنا من الحجازيين أكما قال صاحبكم فى أن لا ولاء الا لمن أعتق فقالوا نعم وبذلك جاءت السنة قال فان منكم من يخالف فى السائبة والذى يعتق المسلم قالوا نعم قال فكلمه بعضكم أو أتولى كلامه لكم قالوا افعل فان قصرت تكلمنا قال فأنا أتكلم عن أصحابك فى ولاء السائبة ما تقول فى ولاء السائبة وميراثه اذا لم يكن له وارث الا من سيبه فقلت ولاؤه لمن سيبه وميراثه له قال فما الحجة فى ذلك قلت الحجة البينة أعتق المسيب السائبة قال نعم قلت فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق وجعل المسلمون ميراث المعتق لمن أعتقه اذا لم يكن دونه من يحجبه بأصل فريضة قال فهل من حجة غير هذه قلت ما أحسب أحدا سلك طريق النصفة يريد وراءها حجة قال بلى وقال له قال الله تبارك وتعالى ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام قال وما معنى هذا قلت سمعت من أرضى من أهل العلم يزعم أن الرجل كان يعتق عبده فى الجاهلية سائبة فيقول لا أرثه ويفعل فى الوصيلة من الابل والحام أن لا يركب فقال الله عز وجل ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام على معنى ما جعلتم فأبطل شروطهم فيها وقضى أن الولاء لمن أعتق ورد البحيرة والوصيلة والحام الى ملك مالكها اذا كان العتق فى حكم الاسلام أن لا يقع على البهائم قال فهل تأول أحد السائبة على بعض البهائم قلت نعم وهذا أشبه القولين بما يعرف أهل العلم والسنة قال أفرأيت قولك قد أعتقتك سائبة أليس خلاف قولك قد أعتقتك قلت أما فى قولك أعتقتك فلا وأما فى زيادة سائبة فنعم قال فهما كانا خرجتا

لا يعمل (قال المزنى) رحمه الله وأجمعوا أنه لا سبيل الى طلاق من لم يملك السنة المجمع عليها فهى ممن أن تطلق ببدعة أو على صفة أبعد

(باب مخاطبة المرأة بما يلزمها من الخلع وما لا يلزمها) من النكاح والطلاق املاء على مسائل مالك وابن القاسم

(قال الشافعى) رحمه الله ولو قالت له امرأته ان طلقتنى ثلاثا فلك على مائة درهم فهو كقول الرجل بعنى ثوبك هذا بمائة درهم فان طلقها ثلاثا فله المائة ولو قالت له اخلعنى أو بتنى أو أبنى أو ابرأ منى أو بارئنى ولك على ألف درهم وهى تريد الطلاق وطلقها فله ما سمت له ولو قالت اخلعنى على ألف كانت له ألف ما لم يتناكرا فان قالت على ألف ضمنها لك غيرى أو على ألف فلس وأنكر تحالفا وكان له عليها مهر مثلها ولو قالت له

معاقاعما أعتقه على شرط قلت أوما أعتقت بريرة على شرط أن الولاء للبائعين فأبطل رسول الله صلى الله عليه وسلم الشرط فقال الولاء لمن أعتق قال بلى قلت فاذا أبطل رسول الله صلى الله عليه وسلم شرط البائع والمبتاع المعتق وانما انعقد البيع عليه لان الولاء لمن أعتق ورده الى المعتق فكيف لا يبطل شرط المعتق ولم يجعله لغيره من الآدميين قال فان قلت فله الولاء ولا يرثه قلت فقل اذا الولاء للمعتق المشترط عليه أن الولاء لغيره ولا يرثه قال لا يجوز أن أثبت له الولاء وأمنعه الميراث ودينهما واحد (قال الشافعي) وقلت له أرأيت الرجل يملك أباه ويتسرى الجارية ويموت لمن ولاء هذين قال لمن عتقا بملكه وفعله قلت أفرأيت لو قال لك قائل قال النبي صلى الله عليه وسلم انما الولاء لمن أعتق ولم يعتق واحد من هذين هذا ورث أباه فيعتقه وان كره وهذا ولدت جاريته ولم يعتقها بالولد وهو حي فأعتقها به بعد الموت فلا يكون لواحد من هذين ولاء لان كليهما غير معتق هل حجتنا وحجتك عليه الا أنه اذا زال عنه الرق بسبب من يحكم له بالملك كان له ولاؤه قال لا وكفى بهذا حجة منك وهذا في معاني المعتقين قلت فالمعتق سائبة هو المعتق وهذا أكثر من الذي في معاني المعتقين قال فان القوم يذكرون أحاديث قلت فاذكرها قال ذكروا أن حاطب بن أبي بلتعة أعتق سائبة قلت ونحن نقول ان أعتق رجل سائبة فهو حر وولاؤه له قال فيذكرون عن عمر وعثمان ما يوافق قولهم ويذكر سليمان بن يسار أن سائبة أعتقه رجل من الحاج فأصابه غلام من بني مخزوم فقضى عمر عليهم بعقله فقال أبو المقضي عليه لو أصاب ابني قال اذا لا يكون له شئ قال فهو اذا مثل الارقم قال عمر فهو اذا مثل الأرقم فقلت له هذا اذا ثبت بقولنا أشبه قال ومن أين قلت لانه لو رأى ولاءه للمسلمين رأى عليهم عقله ولكن يشبه أن يكون رأى عقله على مواليه فلما كانوا لا يعرفون لم ير فيه عقلا حتى يعرف مواليه ولو كان على ما تأولوا وكان الحديث يحتمل ما قالوا كانوا قد خالفوه قال وأين قلت هم يزعمون أن السائبة لو قتل كان عقله على المسلمين ونحن نروي عن عمر وغيره مثل معنى قولنا قال فاذكره قلت أخبرنا سفيان عن ابن جريج عن عطاء بن أبي رباح أن طارق بن المرقع أعتق أهل بيت سوائب فأتى بميراثهم فقال عمر بن الخطاب أعطوه ورثة طارق فأبوا أن يأخذوا فقال عمر فاجعلوه في مثلهم من الناس قال فحديث عطاء مرسل قلت يشبه أن يكون سمعه من آل طارق وان لم يسمعه منهم فحديث سليمان مرسل قال فهل غيره قلت أخبرنا سفيان عن سليمان ابن مهران عن ابراهيم النخعي أن رجلا أعتق سائبة فمات فقال عبد الله هو لك قال لا أريد قال فضعه اذا في بيت المال فان له وارثا كثيرا (قال الشافعي) أخبرنا سفيان قال أخبرني أبو طوالة عبد الله ابن عبد الرحمن عن معمر قال كان سالم مولى أبي حذيفة لامرأة من الانصار يقال لها عمرة بنت يعار أعتقته سائبة فقتل يوم اليمامة فأتى أبو بكر بميراثه فقال أعطوه عمرة فأبت تقبله قال قد اختلفت فيه الاحاديث قلت فما كنا نحتاج اليها مع قول النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق واذا اختلفت فالذي يلزمنا أن نصير الى أقربها من السنة وما قلنا معنى السنة مع ما ذكرنا من الاستدلال بالكتاب قال فان قالوا انما أعتق السائبة عن المسلمين قلنا فان قال قد أعتقتك عن نفسي سائبة لا عن غيري وأشهد بهذا القول قبل العتق ومعه فقال أردت أن يكمل أجري بأن لا يرجع الي ولاؤه قال فان قالوا فاذا قال هذا فهذا يدل على أنه أعتقه عن المسلمين قلنا هذا الجواب محال يقول أعتقتك عن نفسي ويقول أعتقه عن المسلمين فقال هذا القول غير مستقيم قلت أرأيت لو كان أخرجه من ملكه الى المسلمين أكان له أن يعتقه ولم يأمروه بعتقه ولو فعل لكان عتقه باطلا اذا أعتق ما أخرج من ملكه الى غيره بغير أمره فان قال انما أجزته لانه مالك معتق فقد قضى النبي صلى الله عليه وسلم أن الولاء لمن أعتق قال فما حجتك عليهم في الذمي يسلم عبده فيعتقه قلت مثل أول حجتي في السائبة أنه لا يعدو أن يكون معتقا فقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالولاء لمن أعتق أو يكون اذا اختلف الدينان لا يجوز عتقه فيكون عتقه باطلا قال

طلقني ولك علي ألف درهم فقال أنت طالق على الالف ان شئت فلها المشيئة وقت الخيار ولزمها اعطاؤها اياها في وقت الخيار لزمه الطلاق وسواء هرب الزوج أو غاب حتى مضى وقت الخيار أو أبطأت هي بالالف ولو قال أنت طالق ان اعطيتني ألف درهم فأعطته اياها زائدة فعليه طلقة لانها أعطته ألف درهم وزيادة ولو أعطته اياها رديئة فان كانت فضة يقع عليها اسم دراهم طلقت وكان عليها بدلها فان لم يقع عليها اسم دراهم لم تطلق ولو قال متى ما أعطيتني ألفا فأنت طالق فذلك لها وليس له أن يمتنع من أخذها ولا لها اذا أعطته أن ترجع فيها ولو قالت له طلقني ثلاثا ولك ألف درهم فطلقها واحدة فله ثلث الالف وان طلقها ثلاثا فله الالف ولو لم يكن بقي عليها الا طلقة فطلقها واحدة كانت له الالف

بل

بل هو معتق والعتق جائز قلت فـأعلمك بقيت المسئلة موضعا قال بلى لومات العبد لم يرثه المعتق قلت وما منع الميراث انما منع الميراث الذى منعه الورثة أيضا غير المعتق باختلاف الدينين وكذلك يمنعه وارثه بالنسب باختلاف الولاء والنسب قال أفيجوز أن يثبت له عليه ولاء وهو لا يرثه قلت نعم كما يجوز أن يثبت له على ابنه أبوة وهو لا يرثه اذا اختلف الدينان أو يجوز أن يقال ان الذمى اذا أعتق العبد المسلم وللذمى ولد مسلمون كان الولاء لبنيه المسلمين ولا يكون للذى أعتقه لئن لم يكن للمعتق فالمعتق لهم من بنيه أبعد أن يجوز قال وأنت تقول مثل هذا قلت وأين قال تزعم أن رجلا لو كان له ولد مسلمون وهو كافر فمات أحدهم ورثته اخوته المسلمون ولم يرثه أبوه وبه ورثوه قلت أجل فهذه الحجة عليك قال وكيف قلت أرأيت أبوته زالت عن الميت باختلاف دينهما قال لا هو أبوه بحاله قلت وان أسلم قبل أن يموت ورثته قال نعم قلت وانما حرم الميراث باختلاف الدينين قال نعم قلت فلم لم تقل فى المولى هذا القول فتقول مولاه من أعتقه ولا يرثه ما اختلف ديناهما واذا أسلم المعتق ورثه ان مات بعد اسلامه قال فانهم يقولون اذا أعتقه الذمى ثبت ولاؤه للمسلمين ولا يرجع اليه قلت وكيف ثبت ولاؤه للمسلمين وغيرهم أعتقه قال فبأى شئ يرثونه قلت ليسوا يرثونه ولكن ميراثه لهم لانه لا مالك له بعينه قال وما دلك على ما تقول فان الذى يعرف أنهم لا يأخذونه الا ميراثا قلت أفيجوز أن يرثوا كافرا قال لا قلت أفرأيت الذمى لو مات ولا وارث له من أهل دينه لمن ميراثه قال للمسلمين قلت لانه لا مالك له لا أنه ميراث قال نعم قلت وكذلك من لا ولاء له من لقيط ومسلم لا ولاء له أو ولاؤه لكافر لا قرابة له من المسلمين وذكرت ما ذكرت فى أول الكتاب من أنه لا يؤخذ على الميراث قال فان من أصحابنا من خالفك فى معنى آخر فقال لو أن مسلما أعتق نصرانيا فمات النصرانى ورثه وانما قال النبى صلى الله عليه وسلم لا يرث المسلم الكافر فى النسب فقلت أموجود ذلك فى الحديث قال فيقولون الحديث يحتمله قلت أفرأيت ان عارضنا واياهم غيرنا فقال فانما معنى الحديث فى الولاء قال ليس ذلك له قلت ولم ألأن الحديث لا يحتمله قال بل يحتمله ولكنه ليس فى الحديث والمسلمون يقولون هذا فى النسب قلت ليس كل المسلمين يقولونه فى النسب فنهم من يورث المسلم الكافر كما يجيزله النكاح اليه ولا يورث الكافر المسلم قال فحديث النبى صلى الله عليه وسلم جملة قلت أجل فى جميع الكفار والحجة على من قال هذا فى بعض الكافرين فى النسب كالحجة على من قاله فى الولاء قلت فانهم يقولون ان عمر بن عبد العزيز قضى به فقلت قد أخبرتك أن ميمونة وهبت ولاء بنى يسار لابن عباس فاتهبه وقلت اذا جاء الحديث عن النبى صلى الله عليه وسلم جملة فهو على جمله ولم نحمله ما احتمل الا بدلالة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال وكذلك أقول قلت فلم لم تقل هذا فى المسلم يعتق النصرانى مع أن الذى روينا عن عمر بن عبد العزيز أنه وضع ميراث مولى له نصرانى فى بيت المال وهذا أثبت الحديثين عنه وأولاهما به عندنا والله تعالى أعلم والحجة فى قول النبى صلى الله عليه وسلم لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم وقد روى عن عمر بن عبد العزيز خلاف هذا قال فقد يحتمل أن يكون هذا من عمر بن عبد العزيز ترك شئ وان كان له قلت نعم وأظهر معانيه عندنا أنه ليس له أن يرث كافرا وأنه اذا منع الميراث الولد والوالد والزوج بالكفر كان ميراث المولى أولى أن يمنعه لان المولى أبعد من ذى النسب قال فاحتك على أحد ان خالفك فى الرجل يعتق عبده عن الرجل بغير أمره فقال الولاء المعتق عنه دون المعتق لعبده لانه عقد العتق عنه قلت أصل حجتى عليك ما وصفت من أن النبى صلى الله عليه وسلم قال الولاء لمن أعتق وهذا معتق قال فقد زعمت أنه ان أعتق عبده عنه بأمره كان الولاء للآمر المعتق عنه عبده وهذا معتق عنه قلت نعم من قبل أنه اذا أعتق عنه بأمره فانما ملكه عبده وأعتقه عنه بعد ما ملكه قال أفقبضه المالك المعتق عنه قلت اذا أعتقه عنه بأمره فعتقه أكثر من قبضه هو لو قبضه قال ومن أين قلت اذا جاز للرجل أن يأمر الرجل أن يعتق عبد نفسه فأعتقه فجاز بأنه وكيل له

لانهـا قامت مقام الثلاث فى أنها تحرمها حتى تنكح زوجا غيره (قال المزنى) رحمه الله وقياس قوله ماحرمها الا الاوليان مع الثالثة كما لم يسكره فى قوله الا القدحان مع الثالث وكما لم يعم الاعور المفقوأة عينه الباقية الا الفقء الاول مع الفقء الآخر وانه ليس على الفاقئ الاخير عنده الا نصف الدية فكذلك يلزمه أن يقول لم يحرمها عليه حتى تنكح زوجا غيره الا الاوليان مع الثالثة فليس عليها الا ثلث الالف بالطلقة الثالثة فى معنى قوله (قال الشافعى) رحمه الله ولو قالت له طلقنى واحدة بألف فطلقها ثلاثا كان له الالف وكان متطوعا بالاثنتين ولو بقيت له عليها طلقة فقالت طلقنى ثلاثا بألف واحدة أحرم بها عليك واثنتين ان نكحتنى بعد زوج فله مهر مثلها اذا طلقها كما قالت ولو خالعها على أن تكفل ولده

ماضى الأمر فيه مالم يرجع فى وكالته وجاز للرجل أن يشترى العبد من الرجل فيعتقه المشترى بعد تفرقهما عن المقام الذى تبايعا فيه وقبل القبض فينفذ العتق لانه مالك جاز اذا ملكه سيد العبد عبده أن ينفذ عليه عتقه وعتق غيره بأمره قال والولاء للآمر قلت نعم لانه مالك معتق قال ومن أين يكون معتقا وانما أعتق عنه غيره بأمره قلت اذا أمر بالعتق رجلا فأعتق عنه فهو وكيل له جاز العتق وهو المعتق اذا وكل ونفذ العتق بأمره قال فكيف قلت فى الرجل يعتق عن غيره عبده بغير أمره العتق جائز قلت نعم لانه أعتق ما علك قال أرأيت قوله هو حر عن فلان أله هذا معنى قلت أما معنى له حكم يرد به العتق أو ينتقل به الولاء فلا قال فما الحجة فى هذا سوى ما ذكرت أرأيت لو قال اذا أعتقه عنه بغير أمره فقبل العتق كان له الولاء قلت اذا يلزمه فيه العلة التى لا نرضى أن نقوله قال وما هو قلت يقال له هل يكون العتق الا لمالك قال يقول لا قلنا فتى ملك قال حين قبل قلت أفرأيت حين قبل أقبل حرا أو مملوكا قال فأقول بل قبل حرا قلنا أفيعتق حرا أو علكه قال فأقول بل حين فعل علمنا أنه كان مالكا حين وهبه له قلت أفرأيت ان قال لك قد قبلت وأبطلت عتقك أيكون العبد المعتق مملوكا له قال وكيف يكون مملوكا له قلت تجعله باعتاقه اياه عنه مملوكا له قبل العتق واذا ملكتنى عبدك ثم أعتقته أنت جاز تمليكك اياى وبطل عنه عتقك اذا لم أحدث له عتقا ولم آمرك تحدثه لى قال هذا يلزم من قال هذا وهذا اخطأ بين ما علكه اياه الا بعد خروجه من الرق وما أخرجه من الرق غيره فالولاء له كما قلت وهذا قول قد قاله غيرك من اصحابنا أفتوضحه لى بشئ قلت نعم أرأيت لو أعتقت عبدا لى ثم قلت بعد عتقه قد جعلت أجره وولاءه الآن لك قال فلا يكون لى أجره ولا ولاؤه وانما يقع الاجر والولاء يوم أعتقت فلما أعتقت عن نفسك لم ينتقل الى أجرك كما لا ينتقل أجر عملك غير هذا الى (قال الشافعى) وقلت له الولاء لا علكه الا من أعتق ولا يكون لمن أعتق اخراجه من ملكه الى غيره وهو غير الأموال المملوكة التى يحولها الناس من أموالهم الى أموال من شاؤا قال نعم قلت فهذه الحجة على من خالفنا فى هذا

(الوديعة) (١)

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعى قال اذا استودع الرجل الرجل الوديعة وأراد المستودع سفرا فلم يثق بأحد يجعلها عنده فسافر بها برا أو بحرا فهلكت ضمن وكذلك لو أراد سفرا فجعل الوديعة فى بيت مال المسلمين فهلكت ضمن وكذلك ان دفنها ولم يعلم بها أحدا يأمنه على ماله فهلكت ضمن وكذلك ان دفنها ولم يخلف فى منزله أحدا يحفظه فهلكت ضمن واذا أودع الرجل الوديعة فتعدى فيها فلم تهلك حتى أخذها وردها فى موضعها فهلكت ضمن من قبل أنه قد خرج من حد الامانة الى أن كان متعديا ضامنا للمال بكل حال حتى يحدث له المستودع أمانة مستقبلة وكذلك لو تكارى دابة الى بلد فتعدى بها ذاهبا أو جائيا ثم ردها سالمة الى الموضع الذى له فى الكراء فهلكت من قبل أن يدفعها كان لها ضامنا من قبل أنه صار متعديا ومن صار متعديا لم يبرأ حتى يدفع الى من تعدى عليه ماله وكذلك لو سرق دابة لرجل من حرزها ثم ردها الى حرزها فهلكت ضمن ولا يبرأ من ضمن الا بدفع ما ضمن الى مالكه ولو أودعه عشرة دراهم فتعدى منها فى درهم فأخرجه فأنفقه ثم أخذه فرده بعينه ثم هلكت الوديعة ضمن الدرهم ولا يضمن التسعة لانه تعدى بالدرهم ولم يتعد بالتسعة وكذلك ان كان ثوبا فلبسه ثم رده بعينه ضمنه (قال الربيع) قول الشافعى ان كان الدرهم الذى أخذه ثم وضع (٢) غيره معروفا من الدراهم ضمن الدرهم ولم يضمن التسعة وان كان لا يتميز ضمن العشرة (قال الشافعى) واذا أودع الرجل الرجل الدابة فأمره بسقيها وعلفها فأمر بذلك من يسقى دوابه ويعلفها فتلفت من غير جناية لم يضمن وان كان يسقى دوابه فى داره فبعث بها خارجا من داره ضمن قال واذا استودع الرجل الرجل الدابة فلم يأمره بسقيها ولا علفها ولم ينهه فحبسها المستودع مدة اذا أتت على مثلها

عشر سنين جاز ان اشتراطا اذا مضى الحولان نفقته بعدهما فى كل شهر كذا قمحا وكذا زيتا فان كفى والا رجعت عليه بما يكفيه وان مات رجع عليها بما بقى ولو قال أمرك بيدك فطلقى نفسك ان ضمنت لى ألف درهم فضمنتها فى وقت الخيار لزمها ولا يلزمها فى غير وقت الخيار كما لو جعل أمرها اليها لم يجز الا فى وقت الخيار ولو قال ان أعطيتنى عبدا فأنت طالق فأعطته أى عبد ما كان فهى طالق ولا يملك العبد وانما يقع فى هذا الموضع بما يقع به الحنث

(١) هذه الترجمة وكذا التراجم التى تليها فى قسم الفئ والغنيمة وما يتعلق بهما من الكلام على الأنفال لم تذكر فى هذا الموضع من نسخة السراج البلقينى فأثبتناها هنا تبعا لها

(٢) قوله غيره لعله عينه فانه السابق قبله تأمل كتبه مصححه

ولم تأكل ولم تشرب تلفت فتلفت فهو ضامن وان كانت تلفت فى مدة قد تقيم الدواب فى مثلها ولا تتلف فتلفت لم يضمن من تركها واذا دفع اليه الدابة وأمره أن يكريها ممن يركبها بسرج فأكراها ممن يحمل عليها فعطبت ضمن ولو أمره أن يكريها ممن يحمل عليها تبنا فأكراها ممن يحمل عليها حديدا فعطبت ضمن ولو أمره أن يكريها ممن يحمل عليها حديدا فأكراها ممن يحمل عليها تبنا بوزنه فعطبت ضمن لانه يفترش عليها من التبن ما يعم فيقتل ويجمع عليها من الحديد ما يلهد فيتلعى ويرم فيقتل ولو أمره أن يكريها ممن يركب بسرج فأكراها ممن يركبها بلا سرج فعطبت ضمن لان معسروفا أن السرج أوقى لها وان كان يعرف أنه ليس بأوقى لها لم يضمن لانه زادها خفة ولو كانت دابة ضئيلة فأكراها ممن يعلم أنها لا تطيق حمله ضمن لانه اذا سلطه على أن يكريها فانما سلطه على أن يكريها ممن تحمله فأكراها ممن لا تحمله ضمن واذا أمره أن يكريها ممن يركبها بسرج فأكراها ممن يركبها باكاف فكان الاكاف أعم أو أضر فى حال ضمن وان كان أخف أو مثل السرج لم يضمن (قال الشافعى) واذا استودع الرجل الرجل الوديعة فأراد المستودع السفر فان كان المستودع حاضرا أو وكيل له لم يكن له أن يسافر حتى يردها اليه أو الى وكيله أو يأذناله أن يودعها من رأى فان فعل فأودعها من شاء فهلكت ضمن اذا لم يأذناله وان كان غائبا فأودعها من يودع ماله ممن يكون أمينا على ذلك فهلكت لم يضمن فان أودعها ممن يودع ماله ممن ليس له أمانة فهلكت ضمن وسواء كان المودع من أهلها أو من غيرهم أو حرا أو عبدا أو ذكرا أو أنثى لانه يجوز له أن يستهلك ماله ولا يجوز له أن يستهلك مال غيره ويجوز له أن يوكل بماله غير أمين ولا يجوز له أن يوكل بأمانته غير أمين وهكذا لو مات المستودع فأوصى الى رجل بماله والوديعة أو الوديعة دون ماله فهلكت فان كان الموصى اليه بالوديعة أمينا لم يضمن الميت وان كان غير أمين ضمن ولو استودعه اياها فى قرية آهلة فانتقل الى قرية غير آهلة أو فى عمران من القرية فانتقل الى خراب من القرية وهلكت ضمن فى الحالين ولو استودعه اياها فى خراب فانتقل الى عمارة أو فى خوف فانتقل الى موضع آمن لم يكن ضامنا لانه زاده خيرا ولو كان شرط عليه أن لا يخرجها من هذا الموضع فتعدى فأخرجها من غير ضرورة فهلكت ضمن فان كانت ضرورة فأخرجها الى موضع أحرز من الموضع الذى كانت فيه لم يضمن وذلك مثل النار تغشاه والسيل ولو اختلفا فى السيل أو النار فقال المستودع لم يكن سيل ولا نار وقال المستودع قد كان فان كان يعلم أنه قد كان فى تلك الناحية ذلك بعين ترى أو أثر يدل فالقول قول المستودع وان لم يكن فالقول قول المستودع ومتى ما قلت لواحد منهما القول قوله فعليه اليمين ان شاء الذى يخالفه أحلفه (قال) واذا استودع الرجل الرجل الوديعة فاختلفا فقال المستودع دفعتها اليك وقال المستودع لم تدفعها فالقول قول المستودع ولو كانت المسئلة بحالها غير أن المستودع قال أمرتنى أن أدفعها الى فلان فدفعتها وقال المستودع لم آمرك فالقول قول المستودع وعلى المستودع البينة وانما فرقنا بينهما أن المدفوع اليه غير المستودع وقد قال الله عز وجل فان أمن بعضكم بعضا فليؤد الذى اؤتمن أمانته فالاول انما ادعى دفعها الى من ائتمنه والثانى انما ادعى دفعها الى غير المستودع بأمره فلما أنكر أنه أمره أغرمه لان المدفوع اليه غير الدافع وقد قال الله عز وجل فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم وقال عز اسمه فاذا دفعتم اليهم أموالهم فأشهدوا عليهم وذلك أن ولى اليتيم انما هو وصى أبيه أو وصى وصاه الحاكم ليس أن اليتيم استودعه فلما بلغ اليتيم أن يكون له أمر فى نفسه وقال لم أرض أمانة هذا ولم أستودعه فيكون القول قول المستودع كان على المستودع أن يشهد عليه ان أراد أن يبرأ وكذلك الوصى فاذا أقر المدفوع اليه أنه قد قبض بأمر المستودع فان كانت الوديعة قائمة ردها وان كان استهلكها رد قيمتها فان قال هلكت بغير استهلاك ولا تعد فالقول قوله ولا يضمن من قبل أن الدافع اليه بعد انما دفع اليه بقول رب الوديعة قال واذا استودع الرجل الرجل المال فى خريطة فحولها الى غيرها فان كانت التى حولها اليها حرزا كالتى حولها منها لا يضمن وان كانت لا تكون حرزا ضمن ان

(قال المزنى) رحمه الله ليس هذا قياس قوله لان هذا فى معنى العوض وقد قال فى هذا الباب متى أو متى ما أعطيتنى ألف درهم فأنت طالق فذلك لها وليس له أن يمتنع من أخذها ولا لها أن ترجع ان أعطته فيها والعبد والدرهم عندى سواء غير أن العبد مجهول فيكون له عليها مهر مثلها وقد قال لو قال لها ان أعطيتنى شاة ميتة أو خنزيرا أو زق خمر فأنت طالق ففعلت طلقت ويرجع عليها بمهر مثلها ولو خلعها بعبد بعينه ثم أصاب به عيبا فرده كان له عليها مهر مثلها ولو قال أنت طالق وعليك ألف درهم فهى طالق ولا شئ عليها وهذا مثل قوله أنت طالق وعليك حجة ولو تصادقا أنها سألته الطلاق فطلقها على ذلك كان الطلاق بائنا ولو خلعها على ثوب على أنه مروى فاذا هو هروى فرده كان له عليها مهر مثلها

هلكت وان استودعه اياها على أن يجعلها فى صندوق على أن لا يرقد عليه أو على أن لا يقفله أو على أن لا يضع عليه متاعا فرقد عليه أو أقفله أو وضع عليه متاعا فسرق لم يضمن لانه زاده خيرا وكذلك لو استودعه على أن يدفنها فى موضع من البيت ولا يبنى عليه فوضعها فى ذلك الموضع وبنى عليه بنايا بلا أن يكون مخرجا لها من البيت فسرقت لم يضمن لانه زادها بالبناء حرزا واذا استودع الرجل الرجل الوديعة على أن يجعلها فى بيت ولا يدخله أحد فأدخله قوما فسرقها بعض الذين دخلوا أو غيرهم فان كان الذى سرقها ممن أدخله فعليه غرمها وان كان الذى سرق لم يدخله فلا غرم عليه (قال) واذا سأل الرجل الرجل الوديعة فقال ما استودعتنى شيأ ثم قال قد كنت استودعتنى فهلكت فهو ضامن لها من قبل أنه قد أخرج نفسه من الامانة وكذلك لو سأله اياها فقال قد دفعتها اليك ثم قال بعد قد ضاعت فى يدى فلم أدفعها اليك كان ضامنا ولو قال مالك عندى شئ ثم قال كان لك عندى شئ فهلك كان القول قوله لانه صادق أنه ليس له عنده شئ اذا هلكت الوديعة (قال) واذا استودع الرجل الرجل الوديعة فوضعها فى موضع من داره يحرز فيه ماله ويرى الناس مثله حرزا وان كان غيره من داره أحرز منه فهلكت لم يضمن وان وضعها فى موضع من داره لا يراه الناس حرزا ولا يحرز فيه مثل الوديعة فهلكت ضمن واذا استودع الرجل الرجل الوديعة ذهبا أو فضة فى منزله على أن لا يربطها فى كمه أو بعض ثوبه فربطها فخرج فهلكت ضمن ولو كان ربطها فى مكانه ليحرزها فان كان احرازها يمكنه فتركها حتى طرت ضمن وان كان لا يمكنه بغلق لم ينفتح أو ما أشبه ذلك لم يضمن (قال) واذا استودعه اياها خارجا من منزله على أن يحرزها فى منزله وعلى أن لا يربطها فى كمه فربطها فضاعت فان كان ربطها من كمه فيما بين عضده وجنبه لم يضمن وان كان ربطها ظاهرة على عضده

وفى اختلاف العراقيين باب فى الوديعة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا استودع الرجل رجلا وديعة فقال المستودع أمرتنى أن أدفعها الى فلان فدفعتها اليه قال أبو حنيفة فالقول قول رب الوديعة والمستودع ضامن وبهذا يأخذ يعنى أبا يوسف وكان ابن أبى ليلى يقول القول قول المستودع ولا ضمان عليه وعليه اليمين (قال الشافعى) واذا استودع الرجل الرجل الوديعة فتصادقا عليها ثم قال المستودع أمرتنى أن أدفع الوديعة الى رجل فدفعتها اليه وأنكر ذلك رب الوديعة فالقول قول رب الوديعة وعلى المستودع البينة بما ادعى واذا استودع الرجل الرجل وديعة فجاء آخر يدعيها معه فقال المستودع لا أدرى أيكما استودعنى هذه الوديعة وأبى أن يحلف لهما وليس لواحد منهما بينة فان أبا حنيفة كان يقول يعطيهما تلك الوديعة بينهما نصفين ويضمن لهما أخرى مثلها بينهما لانه أتلف ما استودع بجهالته ألا ترى أنه لو قال هذا استودعنيها ثم قال بل أخطأت بل هو هذا كان عليه أن يدفع الوديعة الى الذى أقر بها له أولا ويضمن للآخر مثل ذلك لان قوله أتلفه وكذلك الاول انما أتلفه هو بجهله وبهذا يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول فى الاول ليس عليه شئ والوديعة والمضاربة بينهما نصفان (قال الشافعى) واذا كانت فى يدى الرجل وديعة فادعاها رجلان كلاهما يزعم أنها له وهى مما يعرف بعينه مثل العبد والبعير والدار فقال هى لأحدكما ولا أدرى أيكما هو قيل لهما هل تدعيان شيأ غير هذا بعينه فان قالا لا وقال كل واحد منهما هو لى أحلف بالله ما يدرى لأيهما هو ووقف ذلك لهما جميعا حتى يصطلحا فيه أو يقيم كل واحد منهما البينة على صاحبه أنه له دونه فان نكل أحدهما وحلف الآخر كان له كله وان نكلا معا فهو موقوف بينهما وفيها قول آخر يحتمل وهو أن يحلف الذى فى يديه الوديعة ثم تخرج من يديه ولا شئ عليه غير ذلك فتوقف لهما حتى يصطلحا عليه ومن قال هذا القول قال هذا شئ ليس فى أيديهما فأقسمه بينهما والذى هو فى يديه يزعم أنه لأحدهما لا لهما واذا استودع الرجل وديعة فاستودعها المستودع غيره فان أبا حنيفة كان يقول هو ضامن لانه خالف وبهذا يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول لا ضمان عليه (قال الشافعى) واذا أودع =

ضمن

والخلع فيما وصفت كالبيع المستهلك ولو خلعها على أن ترضع ولده وقتا معلوما فمات المولود فانه يرجع بمهر مثلها لان المرأة تدر على المولود ولا تدر على غيره ويقبل ثديها ولا يقبل غيره ويترأمها فتستمرئه ولا يستمرى غيرها ولا يترأمه ولا تطيب نفسا له ولو قال له أبو امرأته طلقها وأنت برىء من صداقها فطلقها طلقت ومهرها عليه ولا يرجع على الأب بشئ لانه لم يضمن له شيأ وله عليها الرجعة ولو أخذ منها ألفا على أن يطلقها الى شهر فطلقها فالطلاق ثابت ولها الالف وعليها مهر مثلها ولو قالتا طلقنا بألف ثم ارتدتا فطلقهما بعد الردة وقف الطلاق فان رجعتا فى العدة لزمهما والعدة من يوم الطلاق وان لم يرجعا حتى انقضت العدة لم يلزمهما شئ ولو قال لهما أنتما طالقان ان شئتما بألف لم يطلقا ولا واحدة منهما حتى يشاآ

ضمن لانه لايجد من ثيابه شيأ أحرز من ذلك الموضع وقد يجد من ثيابه ماهو أحرز من اظهارها على عضده واذا استودعه اياها على أن يربطها فى كمه فأمسكها فى يده فانفلتت من يده ضمن ولو أكرهه رجل على أخذها لم يضمن وذلك أن يده أحرز من كمه مالم يجن هو فى يده شيأ أهلك به (قال) واذا استودع الرجل الرجل شيأ من الحيوان ولم يأمره بالنفقة عليه انبغى له أن يرفعه الى الحاكم حتى يأمره بالنفقة عليه ويجعلها دينا على المستودع ويوكل الحاكم بالنفقة من يقبضها منه وينفقها غيره لئلا يكون أمين نفسه أو يبيعها وان لم يفعل فأنفق عليها فهو متطوع ولا يرجع عليه بشئ وكذلك اذا أخذ له دابة ضالة أو عبدا آبقا فأنفق عليه فهو متطوع ولا يرجع عليه بشئ واذا خاف هلاك الوديعة فحملها الى موضع آخر فلا يرجع بالكراء على رب الوديعة لانه متطوع به (قال) واذا استودع الرجل الرجل الذهب فخلطها مع ورق له فان كان خلطها ينقصها ضمن النقصان ولا يضمنها لو هلكت وان كان لا ينقصها لم يضمن وكذلك لو خلطها مع ذهب يتميز منها فهلكت لم يضمن وان كان لا يتميز منها تميزا بينا فهلكت ضمن واذا استودع الرجل الرجل دنانير أو دراهم فأخذ منها دينارا أو درهما ثم رد مكانه بدله فان كان الذى رد مكانه يتميز من دنانيره ودراهمه فضاعت الدنانير كلها ضمن ما تسلف فقط وان كان الذى وضع بدلا مما أخذ لا يتميز ولا يعرف فتلفت الدنانير ضمنها كلها

(قسم الفئ)

أخبرنا الربيع قال قال الشافعى رحمه الله تعالى أصل قسم ما يقوم به الولاة من جمل المال ثلاثة وجوه أحدها ما جعله الله تبارك وتعالى طهورا لاهل دينه قال الله جل وعز لنبيه صلى الله عليه وسلم خذ من أموالهم صدقة الآية فكل ما أوجب الله عز وجل على مسلم فى ماله بلا جناية جناها هو ولا غيره ممن يعقل عنه ولا شئ لزمه من كفارة ولا شئ ألزمه نفسه لأحد ولا نفقة لزمته لوالد أو ولد أو مملوك أو زوجة أو ما كان فى معنى هذا فهو صدقة طهور له وذلك مثل صدقة الاموال كلها عينها وحوليها وماشيتها وما وجب فى مال مسلم من زكاة أو وجه من وجوه الصدقة فى كتاب أو سنة أو أثر أجمع عليه المسلمون وقسم هذا كله واحد لا يختلف فى كتاب الله عز ذكره قال الله تبارك وتعالى فى سورة براءة انما الصدقات للفقراء الآية وعلى المسلم فى ماله ايتاء واجبة فى كتاب أو سنة ليست من هذا الوجه وذلك مثل نفقة من تلزمه نفقته والضيافة وغيرهما وما لزم بالجنايات والاقرار والبيوع وكل هذا خروج من دين أو تأدية واجب أو نافلة يوصل فيها الأجر كل هذا موضوع على وجهه فى كتاب الصدقات فى كل صنف منه فى صنفه الذى هو أملك به

= الرجل الوديعة فاستودعها غيره ضمن ان تلفت لان المستودع رضى بأمانته لا أمانة غيره ولم يسلطه على أن يودعها غيره وكان متعديا ضامنا ان تلفت واذا مات الرجل وعليه دين معروف وقبله وديعة بغير عينها فان أبا حنيفة يقول جميع ما ترك بين الغرماء وصاحب الوديعة بالحصص وبهذا يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول هى للغرماء وليس لصاحب الوديعة شئ لان الوديعة مجهولة ليس بشئ بعينه وقال أبو حنيفة فان كانت الوديعة بعينها فهى لصاحب الوديعة اذا علم ذلك وكذلك قال ابن أبى ليلى أبو حنيفة عن حماد عن ابراهيم أنه قال فى الرجل يموت وعنده الوديعة وعليه دين انهم يتحاصون الغرماء وأصحاب الوديعة الحجاج بن ارطاة عن أبى جعفر وعطاء مثل ذلك الحجاج عن الحكم عن ابراهيم مثله (قال الشافعى) واذا استودع الرجل الوديعة فمات المستودع وأقر بالوديعة بعينها أو قامت عليها بينة وعليه دين يحيط بماله كانت الوديعة لصاحبها فان لم تعرف الوديعة بعينها بينة تقوم ولا اقرار من الميت وعرف لها عدد أو قيمة كان صاحب الوديعة كغريم من الغرماء

معاق وقت الخيار ولو كانت احداهما محجورا عليها وقع الطلاق عليهما وطلاق غير المحجور عليها بائن وعليها مهر مثلها ولا شئ على الأخرى ويملك رجعتها (قال المزنى) رحمه الله تعالى هذا عندى يقضى على فساد تجويزه مهر أربع فى عقدة بألف لانه لافرق بين مهر أربع فى عقدة بألف وخلع أربع فى عقدة بألف فاذا أفسده فى احداهما للجهل بما يصيب كل واحدة منهن فسد فى الأخرى ولكل واحدة منهن وعليها مهر مثلها (قال الشافعى) رحمه الله ولو قال له أجنبى طلق فلانة على أن لك على ألف درهم ففعل فالالف له لازمة ولا يجوز ما اختلعت به الأمة الا باذن سيدها ولا المكاتبة ولو أذن لها سيدها لانه ليس بمال للسيد فيجوز اذنه فيه ولا لها فيجوز ما صنعت فى مالها وطلاقهما بذلك بائن فاذا أعتقتا اتبع كل

(قسم الغنيمة والفىء)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وما أخذ من مشرك بوجه من الوجوه غير ضيافة من مر بهم من المسلمين فهو على وجهين لا يخرج منهما كلاهما مبين فى كتاب الله تعالى وعلى لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وفى فعله فأحدهما الغنيمة قال الله عز وجل فى سورة الانفال واعلموا أنما غنمتم من شئ فأن لله خمسه الآية والوجه الثانى الفىء وهو مقسوم فى كتاب الله عز ذكره فى سورة الحشر قال الله تبارك وتعالى وما أفاء الله على رسوله منهم الى قوله رؤف رحيم فهذان المالان اللذان خولهما الله تعالى من جعلهما له من أهل دينه وهذه أموال يقوم بها الولاة لا يسعهم تركها وعلى أهل الذمة ضيافة وهذا صلح صولحوا عليه غير مؤقت فهو لمن مر بهم من المسلمين خاص دون العام من المسلمين خارج من المالين وعلى الامام ان امتنع من صولح على الضيافة من الضيافة أن يلزمه إياها

(جماع سنن قسم الغنيمة والفىء)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله عز وجل واعلموا أنما غنمتم من شئ فأن لله خمسه الآية وقال الله تعالى ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى الآية وقال عز وجل وما أفاء الله على رسوله منهم الآية (قال الشافعى) فالغنيمة والفىء يجتمعان فى أن فيهما معا الخمس من جميعهما لمن سماه الله تعالى له ومن سماه الله عز وجل له فى الآيتين معا سواء مجتمعين غير مفترقين قال ثم يتعرف الحكم فى الاربعة الاخماس بما بين الله عز وجل على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم وفى فعله فانه قسم أربعة أخماس الغنيمة والغنيمة هى الموجف عليها بالخيل والركاب لمن حضر من غنى وفقير والفىء وهو مالم يوجف عليه بخيل ولا ركاب فكانت سنة النبى صلى الله عليه وسلم فى قرى عرينة التى أفاءها الله عليه أن أربعة أخماسها لرسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة دون المسلمين يضعه رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث أراه الله عز وجل أخبرنا ابن عيينة عن الزهرى عن مالك بن أوس بن الحدثان قال سمعت عمر بن الخطاب وعلى والعباس رحمة الله عليهم يختصمان اليه فى أموال النبى صلى الله عليه وسلم فقال عمر كانت أموال بنى النضير مما أفاء الله على رسوله مما لم يوجف عليها المسلمون بخيل ولا ركاب فكانت للنبى صلى الله عليه وسلم خالصا دون المسلمين فكان النبى صلى الله عليه وسلم ينفق منها على أهله نفقة سنة فما فضل جعله فى الكراع والسلاح عدة فى سبيل الله عز وجل ثم توفى النبى صلى الله عليه وسلم فوليها أبو بكر بمثل ما وليها به رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم وليها عمر بمثل ما وليها به رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر ثم سألتمانى أن أوليكماها فوليتكماها على أن تعملا فيها بمثل ما وليها به رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم وليها به أبو بكر ثم وليتها به فجئتمانى تختصمان أتريدان أن أدفع الى كل واحد منكما نصفا أتريدان منى قضاء غير ما قضيت به بينكما أولا فلا والله الذى باذنه تقوم السماء والارض لا أقضى بينكما قضاء غير ذلك فان عجزتما عنها فادفعاها الىّ أكفكماها (قال الشافعى) فقال لى سفيان لم أسمعه من الزهرى ولكن أخبرنيه عمرو بن دينار عن الزهرى قلت كما قصصت قال نعم (قال الشافعى) فأموال بنى النضير التى أفاء الله على رسوله عليه الصلاة والسلام التى يذكر عمر فيها ما بقى فى يدى النبى صلى الله عليه وسلم بعد الخمس وبعد أشياء قد فرقها النبى صلى الله عليه وسلم منها بين رجال من المهاجرين لم يعط منها أنصاريا الا رجلين ذكرا فقرا وهذا مبين فى موضعه وفى هذا الحديث دلالة على أن عمر انما حكى أن أبا بكر وهو أمضيا ما بقى من هذه الاموال التى كانت بيد رسول الله صلى الله عليه وسلم على وجه ما رأيا رسول الله صلى الله عليه وسلم يعمل به فيها وأنهما لم يكن لهما مما لم يوجف عليه المسلمون من الفىء ما كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم وأنهما انما كانا فيه

واحدة بمهر مثلها كما لا أحكم على المفلس حتى يوسر واذا أجزت طلاق السفيه بلا شئ كان ما أخذ عليه جعلا أولى ولوليه أن يلى على ما أخذ بالخلع لانه ماله وما أخذ العبد بالخلع فهو لسيده فان استهلكا ما أخذ ارجع الولى والسيد على المختلعة من قبل أنه حق لزمها فدفعته الى من لا يجوز لها دفعه اليه ولو اختلفا فهو كاختلاف المتبايعين فان قالت خلعتنى بألف وقال بألفين أو قالت على أن تطلقنى ثلاثا فطلقتنى واحدة تحالفا وله صداق مثلها ولا يرد الطلاق ولا يلزمه منه الا ما أقر به (قال الشافعى) رحمه الله ولو قال طلقتك بألف وقالت بل على غير شئ فهو مقر بطلاق لا يملك فيه الرجعة فيلزمه وهو مدعى مالا يملكه بدعواه ويجوز التوكيل فى الخلع حرا كان أو عبدا أو محجورا عليه أو ذميا فان خلع عنها

أسوة للمسلمين وذلك سيرتهما وسيرة من بعدهما والامر الذى لم يختلف فيه أحد من أهل العلم عندنا علمته ولم يزل يحفظ من قولهم أنه ليس لاحد ما كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم من صفى الغنيمة ولا من أربعة أخماس مالم يوجف عليه منها (قال الشافعى) وقد مضى من كان ينفق عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم من أزواجه وغيرهن لو كان معهن فلم أعلم أحدا من أهل العلم قال لورثتهم تلك النفقة التى كانت لهم ولا خلاف فى أن تجعل تلك النفقات حيث كان النبى صلى الله عليه وسلم يجعل فضول غلات تلك الاموال فيما فيه صلاح الاسلام وأهله (قال الشافعى) فما صار فى أيدى المسلمين من فىء لم يوجف عليه فخمسه حيث قسمه الله تبارك وتعالى وأربعة أخماسه على ما سأبينه ان شاء الله وقد سن النبى صلى الله عليه وسلم ما فيه الدلالة على ما وصفت أخبرنا مالك عن أبى الزناد عن الاعرج عن أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا يقتسمن ورثتى دينارا ما تركت بعد نفقة أهلى ومؤنة عاملى فهو صدقة أخبرنا سفيان عن أبى الزناد عن الاعرج عن أبى هريرة بمثل معناه (قال الشافعى) وقد أخبرنا أن النفقة انما

عما لا يجوز فالطلاق لا يردوهو كشئ اشتراه لها فقبضته واستهلكته فعليها قيمته ولا شئ على الوكيل الا أن يكون ضمن ذلك له (قال المزنى) رحمه الله ليس هذا عندى بشئ والخلع عنده

محمد بن على أن عمر لما دوّن الدواوين قال عن ترون أبدأ قيل له ابدأ بالاقرب فالأقرب من رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أخبرنا غير واحد من أهل العلم والصدق من أهل المدينة ومكة من قبائل قريش وغيرهم وكان بعضهم أحسن اقتصاصا للحديث من بعض وقد زاد بعضهم على بعض فى الحديث أن عمر لما دوّن الدواوين قال أبدأ ببنى هاشم ثم قال حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيهم وبنى المطلب فاذا كانت السن فى الهاشمى قدمه على المطلبى واذا كانت فى المطلبى قدمه على الهاشمى فوضع الديوان على ذلك وأعطاهم عطاء القبيلة الواحدة ثم استوت له بنو عبد شمس ونوفل فى جذم النسب فقال عبد شمس اخوة النبى صلى الله عليه وسلم لأبيه وأمه دون نوفل فقدمهم ثم دعا بنى نوفل يتلونهم ثم استوت له عبد العزى وعبد الدار فقال فى بنى أسد بن عبد العزى أصهار النبى صلى الله عليه وسلم وفيهم أنهم من المطيبين وقال بعضهم وهم من حلف الفضول وفيهم كان النبى صلى الله عليه وسلم وقد قيل ذكر سابقة فقدمهم على بنى عبد الدار ثم دعا بنى عبد الدار يتلونهم ثم انفردت له زهرة فدعاها تتلو عبد الدار ثم استوت له بنو تيم ومخزوم فقال فى بنى تيم انهم من حلف الفضول والمطيبين وفيهما كان النبى صلى الله عليه وسلم وقيل ذكر سابقة وقيل ذكر صهرا فقدمهم على مخزوم ثم دعا مخزوما يتلونهم ثم استوت له سهم وجمح وعدى بن كعب فقيل له ابدأ بعدى فقال بل أقر نفسى حيث كنت فان الاسلام دخل وأمرنا وأمر بنى سهم واحد ولكن انظروا بنى سهم وجمح فقيل قدم بنى جمح ثم دعا بنى سهم فقال وكان ديوان عدى وسهم مختلطا كالدعوة الواحدة فلما خلصت اليه دعوته كبر تكبيرة عالية ثم قال الحمد لله الذى أوصل الىّ حظى من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم دعا بنى عامر ابن لؤى فقال بعضهم ان أبا عبيدة بن الجراح الفهرى لما رأى من تقدم عليه قال أ كل هؤلاء تدعو أمامى فقال يا أبا عبيدة اصبر كما صبرت أو كلم قومك فمن قدمك منهم على نفسه لم أمنعه فأما أنا وبنو عدى فنقدمك ان أحببت على أنفسنا قال فقدم معاوية بعد بنى الحرث بن فهر ففصل بهم بين بنى عبد مناف وأسد بن عبد العزى وشجر بين بنى سهم وعدى شئ فى زمان المهدى فافترقوا فأمر المهدى ببنى عدى فقدموا على سهم وجمح للسابقة فيهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا فرغ من قريش قدمت الانصار على قبائل العرب كلها لمكانهم من الاسلام (قال الشافعى) رحمه الله تعالى الناس عباد الله فأولاهم أن يكون مقدما أقربهم بخيرة الله لرسالته ومستودع أمانته وخاتم النبيين وخير خلق رب العالمين محمد عليه الصلاة والسلام (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ومن فرض له الوالى من قبائل العرب رأيت أن يقدم الأقرب فالاقرب منهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى النسب فاذا استووا قدم أهل السابقة على غير أهل السابقة ممن هم مثلهم فى القرابة

(كتاب الجزية)

أخبرنا الربيع بن سليمن قال أخبرنا الشافعى قال قال الله تبارك وتعالى وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون (قال الشافعى) رحمه الله تعالى خلق الله تعالى الخلق لعبادته ثم أبان جل وعلا أن خيرته من خلقه أنبياؤه فقال تبارك اسمه كان الناس أمة واحدة فبعث الله النبيين مبشرين ومنذرين فجعل النبيين صلى الله عليهم وسلم من أصفيائه دون عباده بالامانة على وحيه والقيام بحجته فيهم ثم ذكر من خاصته صفوته فقال جل وعز ان الله اصطفى آدم ونوحا وآل ابراهيم وآل عمران على العالمين فخص آدم ونوحا باعادة ذكر اصطفائهما وذكر ابراهيم فقال جل ثناؤه واتخذ الله ابراهيم خليلا وذكر اسمعيل بن ابراهيم فقال عز ذكره واذكر فى الكتاب اسمعيل انه كان صادق الوعد وكان رسولا نبيا ثم أنعم الله عز وجل على آل ابراهيم وعمران فى الامم فقال تبارك وتعالى ان الله اصطفى آدم ونوحا وآل ابراهيم وآل عمران على العالمين ذرية

أنت طالق واحدة لا تقع عليك فهى واحدة وان قال واحدة قبلها واحدة كانت تطليقتين وان قال رأسك أو شعرك أو يدك أو رجلك أو جزء من أجزائك طالق فهى طالق لا يقع على بعضها دون بعض ولو قال أنت طالق بعض تطليقة كانت تطليقة والطلاق لا يتبعض ولو قال نصف تطليقة فهى واحدة ولو قال لأربع نسوة قد أوقعت بينكن تطليقة كانت كل واحدة منهن طالقا واحدة وكذلك تطليقتين وثلاثا وأربعا الا أن يريد قسم كل واحدة فيطلقن ثلاثا ثلاثا * ولو قال أنت طالق ثلاثا الا اثنتين فهى واحدة ولو قال أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا فهى ثلاث انما يجوز الاستثناء اذا بقى شيأ فاذا لم يبق شيأ فحال ولو قال كلما ولدت ولدا فأنت طالق واحدة فولدت ثلاثا فى بطن طلقت بالاول واحدة وبالثانى أخرى وانقضت عدتها بالثالث ولو قال انشاء

بعضها من بعض والله سميع عليم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ثم اصطفى الله عز وجل سيدنا محمدا صلى الله عليه وسلم من خير آل ابراهيم وأنزل كتبه قبل انزاله الفرقان على محمد صلى الله عليه وسلم بصفة فضيلته وفضيلة من اتبعه به فقال عز وجل محمد رسول الله والذين معه أشداء على الكفار رحماء بينهم تراهم ركعا سجدا الآية وقال لأمته كنتم خير أمة أخرجت للناس ففضيلتهم بكينونتهم من أمته دون أمم الانبياء ثم أخبر جل وعز أنه جعله فاتح رحمته عند فترة رسله فقال يا أهل الكتاب قد جاءكم رسولنا يبين لكم على فترة من الرسل أن تقولوا ما جاءنا من بشير ولا نذير فقد جاءكم بشير ونذير وقال هو الذي بعث في الاميين رسولا منهم يتلوا عليهم آياته ويزكيهم ويعلمهم الكتاب والحكمة وكان في ذلك ما دل على انه بعثه الى خلقه لانهم كانوا أهل كتاب أو أميين وانه فتح به رحمته وختم به نبوته فقال عز وجل ما كان محمد أبا أحد من رجالكم ولكن رسول الله وخاتم النبيين وقضى أن أظهر دينه على الاديان فقال عز وجل هو الذي أرسل رسوله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله ولو كره المشركون وقد وصفنا بيان كيف يظهره على الدين في غير هذا الموضع

(مبتدأ التنزيل والفرض على النبي صلى الله عليه وسلم ثم على الناس)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى ويقال والله تعالى أعلم ان أول ما أنزل الله عز وجل على رسوله صلى الله عليه وسلم اقرأ باسم ربك الذي خلق (قال الشافعي) رحمه الله تعالى لما بعث الله تعالى محمدا صلى الله عليه وسلم أنزل عليه فرائضه كما شاء لا معقب لحكمه ثم أتبع كل واحد منها فرضا بعد فرض في حين غير حين الفرض قبله (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ويقال والله تعالى أعلم ان أول ما أنزل الله عليه اقرأ باسم ربك الذي خلق ثم أنزل عليه بعدها ما لم يؤمر فيه بأن يدعو اليه المشركين فمرت لذلك مدة ثم يقال أتاه جبريل عليه السلام عن الله عز وجل بأن يعلمهم نزول الوحي عليه ويدعوهم الى الايمان به فكبر ذلك عليه وخاف التكذيب وأن يتناول فنزل عليه يا أيها الرسول بلغ ما أنزل اليك من ربك وان لم تفعل فما بلغت رسالته والله يعصمك من الناس فقال يعصمك من قتلهم أن يقتلوك حين تبلغ ما أنزل اليك ما أمر به فاستهزأ به قوم فنزل عليه فاصدع بما تؤمر وأعرض عن المشركين انا كفيناك المستهزئين (قال الشافعي) وأعلمه من علمه منهم أنه لا يؤمن به فقال وقالوا لن نؤمن لك حتى تفجر لنا من الارض ينبوعا أو تكون لك جنة من نخيل وعنب فتفجر الأنهار خلالها تفجيرا قرأ الربيع الى بشرا رسولا (قال الشافعي) وأنزل الله عز وجل فيما يثبته به اذا ضاق من أذاهم ولقد نعلم أنك يضيق صدرك بما يقولون فسبح بحمد ربك الى آخر السورة ففرض عليه ابلاغهم وعبادته ولم يفرض عليه قتالهم وأبان ذلك في غير آية من كتابه ولم يأمره بعزلتهم وأنزل عليه قل يا أيها الكافرون لا أعبد ما تعبدون وقوله فان تولوا فانما عليه ما حمل وعليكم ما حملتم قرأ الربيع الآية وقوله ما على الرسول الا البلاغ مع أشياء ذكرت في القرآن في غير موضع في مثل هذا المعنى وأمرهم الله عز وجل بأن لا يسبوا أندادهم فقال عز وجل ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدوا بغير علم الآية مع ما يشبهها (قال الشافعي) ثم أنزل الله تبارك وتعالى بعد هذا في الحال التي فرض فيها عزلة المشركين فقال واذا رأيت الذين يخوضون في آياتنا فأعرض عنهم (١) مما فرض عليه فقال وقد نزل عليكم في الكتاب أن اذا سمعتم آيات الله يكفر بها ويستهزأ بها قرأ الربيع الى انكم اذا مثلهم

(الاذن بالهجرة)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وكان المسلمون مستضعفين بمكة زمانا لم يؤذن لهم فيه بالهجرة منها ثم أذن الله

الله لم يقع والاستثناء في الطلاق والعتق والنذور كهو في الأيمان

(باب طلاق المريض) من كتاب الرجعة ومن العدة ومن الاملاء على مسائل مالك واختلاف الحديث

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وطلاق المريض والصحيح سواء فان طلق مريض ثلاثا فلم يصح حتى مات فاختلف أصحابنا (قال المزني) فذكر حكم عثمان بتوريثها من عبد الرحمن في مرضه وقول ابن الزبير لو كنت أنا لم أر أن ترث المبتوتة (قال المزني) وقد قال الشافعي رحمه الله تعالى في كتاب العدة ان القول بأن لا ترث المبتوتة قول يصح وقد ذهب اليه بعض أهل الآثار وقال كيف ترثه امرأة لا يرثها وليست له بزوجة (قال المزني) فقلت أنا هذا أصح وأقيس لقوله (قال المزني) وقال في كتاب النكاح والطلاق املاء على مسائل مالك

---

(١) هكذا في الأصل وحرر كتبه مصححه

عز وجل لهم بالهجرة وجعل لهم مخرجا فيقال نزلت ومن يتق الله يجعل له مخرجا فأعلمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن قد جعل الله تبارك وتعالى لهم بالهجرة مخرجا وقال ومن يهاجر فى سبيل الله يجد فى الارض مراغما كثيرا وسعة الآية وأمرهم ببلاد الحبشة فهاجرت اليها منهم طائفة ثم دخل أهل المدينة فى الاسلام فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم طائفة فهاجرت اليهم غير محرم على من بقى ترك الهجرة اليهم وذكر الله جل ذكره للفقراء المهاجرين وقال ولا يأتل أولوا الفضل منكم والسعة قرأ الربيع الى فى سبيل الله

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ثم أذن الله تبارك وتعالى لرسوله صلى الله عليه وسلم بالهجرة الى المدينة ولم يحرم فى هذا على من بقى بمكة المقام بها وهى دار شرك وان قلوا بان يفتنوا ولم يأذن لهم بجهاد ثم أذن الله عز وجل لهم بالجهاد ثم فرض بعد هذا عليهم أن يهاجروا من دار الشرك وهذا موضوع فى غير هذا الموضع

(مبتدأ الاذن بالقتال)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى فأذن لهم بأحد الجهادين بالهجرة قبل أن يؤذن لهم بان يبتدؤا مشركا بقتال ثم أذن لهم بان يبتدؤا المشركين بقتال قال الله تعالى أذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا وان الله على نصرهم لقدير الذين أخرجوا من ديارهم بغير حق الآية وأباح لهم القتال بمعنى أبانه فى كتابه فقال عز وجل وقاتلوا فى سبيل الله الذين يقاتلونكم ولا تعتدوا ان الله لا يحب المعتدين واقتلوهم حيث ثقفتموهم قرأ الربيع الى كذلك جزاء الكافرين (قال الشافعى) رحمه الله تعالى يقال نزل هذا فى أهل مكة وهم كانوا أشد العدو على المسلمين وفرض عليهم فى قتالهم ما ذكر الله عز وجل ثم يقال نسخ هذا كله والنهى عن القتال حتى يقاتلوا والنهى عن القتال فى الشهر الحرام بقول الله عز وجل وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة الآية ونزول هذه الآية بعد فرض الجهاد وهى موضوعة فى موضعها

(فرض الهجرة)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولما فرض الله عز وجل الجهاد على رسوله صلى الله عليه وسلم وجاهد المشركين بعد اذ كان أباحه وأثخن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى أهل مكة ورأوا كثرة من دخل فى دين الله عز وجل اشتدوا على من أسلم منهم ففتنوهم عن دينهم أو من فتنوا منهم فعذر الله من لم يقدر على الهجرة من المفتونين فقال الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان وبعث اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله عز وجل جعل لكم مخرجا وفرض على من قدر على الهجرة الخروج اذا كان ممن يفتن عن دينه ولا يمتنع فقال فى رجل منهم توفى تخلف عن الهجرة فلم يهاجر الذين تتوفاهم الملائكة ظالمى أنفسهم قالوا فيم كنتم الآية وأبان الله عز وجل عذر المستضعفين فقال الا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان لا يستطيعون حيلة الى رحيما

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ويقال عسى من الله واجبة (قال الشافعى) ودلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن فرض الهجرة على من أطاقها انما هو على من فتن عن دينه بالبلد الذى يسلم بها لان رسول الله صلى الله عليه وسلم أذن لقوم بمكة أن يقيموا بها بعد اسلامهم العباس بن عبد المطلب وغيره اذ لم يخافوا الفتنة وكان يأمر جيوشه أن يقولوا لمن أسلم ان هاجرتم فلكم ما للمهاجرين وان أقمتم فأنتم كأعراب وليس يخيرهم الا فيما يحل لهم

(أصل فرض الجهاد)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولما مضت لرسول الله صلى الله عليه وسلم مدة من هجرته أنعم الله تعالى فيها

على

ان مذهب ابن الزبير أصحهما وقال فيه لو أقر فى مرضه أنه طلقها فى صحته ثلاثا لم ترثه وحكم الطلاق فى الايقاع والاقرار فى القياس عندى سواء * وقال فى كتاب اختلاف أبى حنيفة وابن أبى ليلى لا ترث المبتوتة (قال المزنى) وقد احتج الشافعى رحمه الله على من قال اذا ادعيا ولدا فمات ورثه كل واحد منهما نصف ابن وان ماتا ورثهما كمال أب فقال الشافعى الناس يرثون من حيث يورثون فألزمهم تناقض قولهم اذ لم يجعلوا الابن منهما كهما منه فى الميراث فكذلك انما ترث الزوجة الزوج من حيث يرثها فاذا ارتفع المعنى الذى يرثها به لم ترثه وهذا أصح فى القياس وكذا قال عبد الرحمن بن عوف ما فررت من كتاب الله ولا من سنة رسوله وتبعه ابن الزبير

(باب الشك فى الطلاق)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى لما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

على جماعة باتباعه حدثت لهم بها مع عون الله قوة بالعدد لم تكن قبلها ففرض الله تعالى عليهم الجهاد بعد اذ كان اباحة لا فرضا فقال تبارك وتعالى كتب عليكم القتال وهو كره لكم وعسى أن تكرهوا شيأ وهو خير لكم وعسى أن تحبوا شيأ وهو شر لكم وقال عز وجل ان الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم الآية وقال تبارك وتعالى وقاتلوا فى سبيل الله واعلموا أن الله سميع عليم وقال عز وجل وجاهدوا فى الله حق جهاده وقال فاذا لقيتم الذين كفروا فضرب الرقاب حتى اذا أثخنتموهم فشدوا الوثاق وقال عز وجل ما لكم اذا قيل لكم انفروا فى سبيل الله اثاقلتم الى قدير وقال انفروا خفافا وثقالا وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم الآية ثم ذكر قوما تخلفوا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ممن كان يظهر الاسلام فقال لو كان عرضا قريبا وسفرا قاصدا لاتبعوك الآية فأبان فى هذه الآية أن عليهم الجهاد فيما قرب وبعد بعد ابانته ذلك فى غيره مكان فى قوله ذلك بأنهم لا يصيبهم ظمأ ولا نصب قرأ الربيع الى أحسن ما كانوا يعملون وسنبين من ذلك ما حضرنا على وجهه ان شاء الله تعالى قال الله عز وجل فرح المخلفون بمقعدهم خلاف رسول الله قرأ الربيع الآية وقال ان الله يحب الذين يقاتلون فى سبيله صفا كأنهم بنيان مرصوص وقال وما لكم لا تقاتلون فى سبيل الله مع ما ذكر به فرض الجهاد وأوجب على المتخلف عنه

﴿ من لا يجب عليه الجهاد ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى فلما فرض الله تعالى الجهاد دل فى كتابه وعلى لسان نبيه صلى الله عليه وسلم أنه لم يفرض الخروج الى الجهاد على مملوك أو أنثى بالغ ولا حر لم يبلغ لقول الله عز وجل انفروا خفافا وثقالا وجاهدوا وقرأ الربيع الآية فكان الله عز وجل حكم أن لا مال للمملوك ولم يكن مجاهد الا ويكون عليه للجهاد مؤنة من المال ولم يكن للمملوك مال وقد قال لنبيه صلى الله عليه وسلم حرض المؤمنين على القتال فدل على أنه أراد بذلك الذكور دون الاناث لان الاناث المؤمنات وقال عز وجل وما كان المؤمنون لينفروا كافة وقال كتب عليكم القتال وكل هذا يدل على أنه أراد به الذكور دون الاناث وقال عز وجل اذ أمر بالاستئذان واذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم فأعلم أن فرض الاستئذان انما هو على البالغين وقال وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فلم يجعل لرشدهم حكما تصير به أموالهم اليهم الا بعد البلوغ فدل على أن الفرض فى العمل انما هو على البالغين ودلت السنة ثم ما لم أعلم فيه مخالفا من أهل العلم على مثل ما وصفت (قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا سفيان بن عيينة عن عبد الله أو عبيد الله عن نافع عن ابن عمر « شك الربيع » قال عرضت على النبى صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فردنى وعرضت عليه عام الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازنى (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وشهد مع النبى صلى الله عليه وسلم القتال عبيد ونساء وغير بالغين فرضخ لهم ولم يسهم وأسهم لضعفاء أحرار بالغين شهدوا معه فدل ذلك على أن السهمان انما تكون فيمن شهد القتال من الرجال الاحرار ودل ذلك على أن لا فرض فى الجهاد على غيرهم وهذا موضوع فى موضعه

﴿ من له عذر بالضعف والمرض والزمانة فى ترك الجهاد ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله عز وجل فى الجهاد ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج اذا نصحوا لله ورسوله الآية وقال ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج ولا على المريض حرج (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وقيل الاعرج المقعد والأغلب أنه الاعرج فى الرجل الواحدة وقيل نزلت فى أن لا حرج أن لا يجاهدوا وهو أشبه ما قالوا وغير محتمل غيره وهم داخلون فى حد الضعفاء وغير خارجين من فرض الحج ولا الصلاة ولا الصوم ولا الحدود ولا يحتمل والله تعالى أعلم أن يكون أريد بهذه الآية الا وضع

ان الشيطان لعنه الله يأتى أحدكم فينفخ بين أليتيه فلا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يشم ريحا علمنا انه لم يزل يقين طهارة الا بيقين حدث فكذلك من استيقن نكاحا ثم شك فى الطلاق لم يزل اليقين الا باليقين (قال) ولو قال حنثت بالطلاق أو فى العتق وقف عن نسائه ورقيقه حتى يبين ويحلف للذى يدعى فان مات قبل ذلك أقرع بينهم فان خرج السهم على الرقيق عتقوا من رأس المال وان وقعت على النساء لم يطلقن ولم يعتق الرقيق والورع أن يدعن ميراثه ولو قال احدا كما طالق ثلاثا منع منهما وأخذ بنفقتهما حتى يبين فان قال لم أرد هذه بالطلاق كان اقرارا منه للاخرى ولو قال أخطأت بل هى هذه طلقتا معا باقراره فان ماتتا أو احداهما قبل أن يبين وقفنا له من كل واحدة منهما ميراث زوج واذا قال

الحرج فى الجهاد دون غيره من الفرائض (قال الشافعى) رحمه الله تعالى الغزو غزوان غزو يبعد عن المغازى وهو ما بلغ مسيرة ليلتين فاصدتين حيث تقصر الصلاة وتقدم مواقيت الحج من مكة وغزو يقرب وهو ما كان دون ليلتين مما لا تقصر فيه الصلاة وما هو أقرب من المواقيت الى مكة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا كان الغزو البعيد لم يلزم القوى السالم البدن كله اذا لم يجد مركبا وسلاحا ونفقة ويدع لمن تلزمه نفقته قوته اذن قدر ما يرى أنه يلبث وان وجد بعض هذا دون بعض فهو ممن لا يجد ما ينفق (قال الشافعى) رحمه الله تعالى (٣) نزلت ولا على الذين اذا ما أتوك لتحملهم قلت لا أجد ما أحملكم عليه تولوا وأعينهم تفيض من الدمع حزنا الآية (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا وجد هذا كله دخل فى جملة من يلزمه فرض الجهاد فان تهيأ للغزو ولم يخرج أو خرج ولم يبلغ موضع الغزو أو بلغه ثم أصابه مرض أو صار ممن لا يجد فى أى هذه المواضع كان فله أن يرجع وقد صار من أهل العذر فان ثبت كان أحب الى ووسعه الثبوت واذا كان ممن لم يكن لهم قوتهم لم يحل له أن يغزو على الابتداء ولا يثبت فى الغزو ان غزا ولا يكون له أن يضيع فرضا ويتطوع لانه اذا لم يجد فهو متطوع بالغزو ومن قلت له أن لا يغزو فله أن يرجع اذا غزا بالعذر وكان ذلك له ما لم يلتق الزحفان فاذا التقيا لم يكن له ذلك حتى يتفرقا

(العذر بغير العارض فى البدن)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى اذا كان سالم البدن قويه واجدا لما يكفيه ومن خلف يكون داخلا فيمن عليه فرض الجهاد لو لم يكن عليه دين ولم يكن له أبوان ولا واحد من أبوين يمنعه فلو كان عليه دين لم يكن له أن يغزو بحال الا باذن أهل الدين (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا كان يحجبه مع الشهادة عن الجنة الدين فبين أن لا يجوز له الجهاد وعليه دين الا باذن أهل الدين وسواء كان الدين لمسلم أو كافر واذا كان يؤمر بأن يطيع أبويه أو أحدهما فى ترك الغزو فبين أن لا يؤمر بطاعة أحدهما الا والمطاع منهما مؤمن فان قال قائل كيف تقول لا تجب عليه طاعة أبويه ولا واحد منهما حتى يكون المطاع مسلما فى الجهاد ولم تقله فى الدين قيل الدين مال لزمه لمن هو له لا يختلف فيه من وجب له من مؤمن ولا كافر لانه يجب عليه أداؤه الى الكافر كما يجب عليه الى المؤمن وليس يطيع فى التخلف عن الغزو صاحب الدين بحق يجب لصاحب الدين عليه الا بماله فاذا برئ من ماله فأمر صاحب الدين ونهيه سواء ولا طاعة له عليه لانه لا حق له عليه بغير المال فلما كان الخروج يعرض اهلاك ماله لديه لم يخرج الا باذنه أو بعد الخروج من دينه وللوالدين حق فى أنفسهما لا يزول بحال للشفقة على الولد والرقة عليه وما يلزمه من مشاهدتهما لبرهما فاذا كانا على دينه فحقهما لا يزول بحال ولا يبرأ منه بوجه وعليه أن لا يجاهد الا باذنهما واذا كانا على غير دينه فانما يجاهد أهل دينهما فلا طاعة لهما عليه فى ترك الجهاد وله الجهاد وان خالفهما والاغلب أن منعهما سخط لدينه ورضا لدينهما لا شفقة عليه فقط وقد انقطعت الولاية بينه وبينهما فى الدين فان قال قائل فهل من دليل على ما وصفت قيل جاهد ابن عتبة بن ربيعة مع النبى صلى الله عليه وسلم وأمره النبى صلى الله عليه وسلم بالجهاد وأبوه مجاهد النبى صلى الله عليه وسلم فلست أشك فى كراهية أبيه لجهاده مع النبى صلى الله عليه وسلم وجاهد عبد الله ابن عبد الله بن أبى مع النبى صلى الله عليه وسلم وأبوه متخلف عن النبى صلى الله عليه وسلم بأحد ويخذل عنه من أطاعه مع غيرهم ممن لا أشك ان شاء الله تعالى فى كراهتهم لجهاد أبنائهم مع النبى صلى الله عليه وسلم اذا كانوا مخالفين مجاهدين له أو مخذلين (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وأى الابوين أسلم كان حقا على الولد أن لا يغزو الا باذنه الا أن يكون الولد يعلم من الوالد نفاقا فلا يكون له عليه طاعة فى الغزو وان غزا رجل وأحد أبويه أو هما مشركان ثم أسلما أو أحدهما فأمره بالرجوع فعليه الرجوع عن وجهه ما لم يصر الى موضع لا طاقة له بالرجوع

لاحداهما هذه التى طلقت رددنا على أهلها ما وقفناه وأحلفناه لورثة الأخرى ولو كان هو الميت وقفنا لهما ميراث امرأة حتى يصطلحا فان ماتت واحدة قبله ثم ماتت بعدها فقال وارثه طلق الاولى ورثت الأخرى بلا يمين وان قال طلق الحية ففيها قولان أحدهما أنه يقوم مقام الميت فيحلف ان الحية هى التى طلق ثلاثا ويأخذ ميراثه من الميتة قبله وقد يعلم ذلك بخبره أو بخبر غيره ممن يصدقه والقول الثانى أنه يوقف له ميراث زوج من الميتة قبله وللحية ميراث امرأة منه حتى يصطلحا

(باب ما يهدم الرجل من الطلاق) من كتابين

قال الشافعى رحمه الله لما كانت الطلقة الثالثة توجب التحريم كانت اصابة زوج غيره توجب التحلل ولما لم يكن فى الطلقة ولا فى الطلقتين

منه الا يخوف أن يتلف وذلك أن يصير الى بلاد العدو فلو فارق المسلمين لم يأمن أن يأخذه العدو واذا كان هذا هكذا لم يكن له أن يرجع للتعذر في الرجوع وكذلك ان لم يكن صار الى بلاد مخوفة ان فارق الجماعة فيها خاف التلف وهكذا اذا غزا ولا دين عليه ثم ادان وسأله صاحب الدين الرجوع (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وان سأله أبواه أو أحدهما الرجوع وليس عليه خوف في الطريق ولا له عذر فعليه أن يرجع للعذر واذا قلت ليس له أن يرجع فلا أحب أن يبادر ولا يسرع في أوائل الخيل ولا الرجل ولا يقف الموقف الذي يتقدمه من يتعرض للقتل لانه اذا نهيته عن الغزو لطاعة والديه أو لذي الدين نهيته اذا كان له العذر عن تعرض القتل وهكذا أنهاه عن تعرض القتل لو خرج وليس له أن يخرج بخلاف صاحب دينه وأحد أبويه أو خلاف الذي غزا وأحد أبويه وصاحب دينه كاره وليس على الخنثى المشكل الغزو فان غزا وقاتل لم يعط سهما ويرضخ له ما يرضخ للمرأة والعبد يقاتل فان بان لنا أنه رجل فعليه من حين بين الغزو وله فيه سهم رجل

﴿ العذر الحادث ﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا أذن للرجل أبواه في الغزو فغزا ثم أمراه بالرجوع فعليه الرجوع الا من عذر حادث والعذر ما وصفت من خوف الطريق أو جدبه أو من مرض يحدث به لا يقدر معه على الرجوع أو قلة نفقة لا يقدر على أن يرجع يستقل معها أو ذهاب مركب لا يقدر على الرجوع معه أو يكون غزا بجعل مع السلطان ولا يقدر على الرجوع معه ولا يجوز أن يغزو بجعل من مال رجل فان غزا به فعليه ان يرجع ويرد الجعل وانما أجزت له هذا من السلطان أنه يغزو بشئ من حقه وليس للسلطان حبسه في حال قلت عليه فيها الرجوع الا في حال ثانية أن يكون يخاف برجوعه ورجوع من هو في حاله أن يكثروا وأن يصيب المسلمين خلة برجوعهم بخروجهم يعظم الخوف فيها عليهم فيكون له حبسه في هذه الحال ولا يكون لهم الرجوع عليها فاذا زالت تلك الحال فعليهم أن يرجعوا وعلى السلطان ان يخليهم الا من غزا منهم بجعل اذا كان رجوعهم من قبل والد أو صاحب دين لا من علة بأبدانهم فان أراد أحد منهم الرجوع لعلة ببدنه تخرجه من فرض الجهاد فعلى السلطان تخليته غزا بجعل أو غير جعل وليس له الرجوع في الجعل لانه حق من حقه أخذه وهو يستوجبه وحدث له حال عذر وذلك أن يمرض أو يزمن باقعاد أو بعرج شديد لا يقدر معه على مشى الصحيح وما أشبه هذا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وانى لأرى العرج اذا نقص مشيه عن مشى الصحيح وعدوه كان عذرا والله تعالى أعلم وكذلك ان رجل عن دابته أو ذهبت نفقته خرج من هذا كله من أن يكون عليه فرض الجهاد ولم يكن للسلطان حبسه عليه الا في حال واحدة أن يكون خرج الى فرض الجهاد بقلة الوجود فعليه ان يعطيهم حتى يكون واجدا فان فعله حبسه وليس للرجل الامتناع من الاخذ منه الا أن يقيم معه في الجهاد حتى ينقضى فله اذا فعل الامتناع من الاخذ منه واذا غزا الرجل فذهبت نفقته أو دابته فقفل ثم وجد نفقة أو وجد دابة فان كان ذلك ببلاد العدو لم يكن له الخروج وكان عليه الرجوع الا أن يكون يخاف في رجوعه وان كان قد فارق بلاد العدو فالاختيار له العود الا أن يخاف فلا يجب عليه العود لانه قد خرج وهو من أهل العذر فان كانت تكون خلة برجوعه أو كانوا جماعة أصابهم ذلك وكانت تكون بالمسلمين خلة برجوعهم فعليهم وعلى الواحد أن يرجع اذا كانت كما وصفت الا أن يخاف اذا تخلفوا أن يقتطعوا في الرجوع خوفا بينا فيكون لهم عذر بأن لا يرجعوا

﴿ تحويل حال من لا جهاد عليه ﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا كان الرجل ممن لا جهاد عليه بما وصفت من العذر أو كان ممن عليه

ما يوجب التحريم لم يكن لاصابة زوج غيره معنى يوجب التحليل فنكاحه وتركه سواء ورجع محمد بن الحسن الى هذا واحتج الشافعي رحمه الله بعمر بن الخطاب رضي الله عنه أن رجلا سأله عمن طلق امرأته اثنتين وانقضت عدتها فتزوجت غيره وطلقها أو مات عنها وتزوجها الاول قال عمر هي عنده على ما بقي من الطلاق

﴿ مختصر من الرجعة من الجامع من كتاب الرجعة من الطلاق ومن أحكام القرآن ومن كتاب العدد ومن القديم ﴾

(قال الشافعي) قال الله تعالى في المطلقات فاذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف وقال تعالى فاذا بلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن فدل سياق الكلام على افتراق البلوغين فاحدهما مقاربة بلوغ الاجل فله امساكها أو تركها فتسرح بالطلاق المتقدم والعرب

جهاد فخرج فيه فحدث له ما يخرج به من فرض الجهاد بالعذر في نفسه وماله ثم زالت الحال عنه عاد الى أن يكون ممن عليه فرض الجهاد وذلك أن يكون أعمى فذهب العمى وصح بصره أو احدى عينيه فخرج من حد العمى أو يكون أعرج فينطلق العرج أو مريضا فيذهب المرض أو لا يجد ثم يجد أو صبيا فيبلغ أو مملوكا فيعتق أو خنثى مشكلا فيبين رجلا لا يشكل أو كافرا فيسلم فيدخل فيمن عليه فرض الجهاد فان كان ببلده كان كغيره ممن عليه فرض الجهاد فان كان قد غزا وله عذر ثم ذهب العذر وكان ممن عليه فرض الجهاد لم يكن له الرجوع عن الغزو دون رجوع من غزا معه أو بعض الغزاة في وقت يجوز فيه الرجوع

قال وليس للامام (١) أن يجمر بالغزو وان جمرهم فقد أساء ويجوز لكلهم خلافه والرجوع وان اطاعته منهم طائفة فأقامت فأراد بعضهم الرجوع لم يكن لهم الرجوع الا أن يكون من تخلف منهم ممتنعين بموضعهم ليس الخوف عليهم بشديد ان يرجع من يريد الرجوع فيكون حينئذ لمن أراد الرجوع أن يرجع وسواء في ذلك الواحد يريد الرجوع والجماعة لان الواحد قد يخل بالقليل والجماعة لا تخل بالكثير ولذي العذر الرجوع في كل حال اذا جمر وجوزته قدر الغزو وان أخل بمن معه وكل منزلة قلت لا ينبغي لاحد أن يرجع فيها فعلى الامام فيها أن يأذن في الوقت الذي قلت لبعضهم الرجوع ويمنع في الوقت الذي قلت ليس لهم فيه الرجوع

﴿ شهود من لا فرض عليه القتال ﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى والذين لا يأثمون بترك القتال والله تعالى أعلم بحال ضربان ضرب أحرار بالغون معذورون بما وصفت وضرب لا فرض عليهم بحال وهم العبيد أو من لم يبلغ من الرجال الاحرار والنساء ولا يحرم على الامام أن يشهد معه القتال الصنفان معا ولا على واحد من الصنفين أن يشهد معه القتال (قال الشافعي) أخبرنا عبد العزيز بن محمد عن جعفر بن محمد عن أبيه عن يزيد بن هرمز أن نجدة كتب الى ابن عباس يسأله هل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغزو بالنساء وهل كان يضرب لهن بسهم فقال قد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغزو بالنساء فيداوين الجرحى ولم يكن يضرب لهن بسهم ولكن يحذين من الغنيمة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ومحفوظ أنه شهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم القتال العبيد والصبيان وأحذاهم من الغنيمة (قال) واذا شهد من ليس عليه فرض الجهاد قويا كان أو ضعيفا القتال أحذي من الغنيمة كما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحذي النساء وقياسا عليهن وخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم في العبيد والصبيان ولا يبلغ بحذية واحد منهم سهم حر ولا قريبا منه ويفضل بعضهم على بعض في الحذية ان كان منهم أحد له غناء في القتال أو معونة للمسلمين المقاتلين ولا يبلغ بأكثرهم حذية سهم مقاتل من الاحرار وان شهد القتال رجل حر بالغ له عذر في عدم شهود القتال من زمن أو ضعف بمرض أو عرض أو فقير معذور ضرب له بسهم رجل تام فان قال من أين ضربت لهؤلاء وليس عليهم فرض القتال ولا لهم غناء بسهم ولم تضرب به للعبيد ولهم غناء ولا للنساء والمراهقين وان أغنوا وكل ليس عليه فرض القتال قيل له قلناه خبرا وقياسا فاما الخبر فان النبي صلى الله عليه وسلم أحذى النساء من الغنائم وكان العبيد والصبيان ممن لا فرض عليهم وان كانوا أهل قوة على القتال ليس بعذر في أبدانهم وكذلك العبيد لو أنفق عليهم لم يكن عليهم القتال فكانوا غير أهل جهاد بحال كما يحج الصبي والعبد ولا يجزئ عنهما من حجة الاسلام لانهما ليسا من أهل الفرض بحال ويحج الرجل والمرأة الزمنان اللذان لهما العذر بترك الحج والفقيران الزمنان فيجزئ عنهما عن

(١) قوله أن يجمر أي أن يحبس ففي القاموس وجمر الجيش حبسهم في أرض العدو ولم يقفلهم الخ اهـ مصححه

تقول اذا قاربت البلد تريده قد بلغت كما تقول اذا بلغته والبلوغ الآخر انقضاء الأجل (قال) وللعبد من الرجعة بعد الواحدة ما للحر بعد الثنتين كانت تحته حرة أو أمة والقول فيما يمكن فيه انقضاء العدة قولها وهي محرمة عليه تحريم المبتوتة حتى تراجع وطلق عبد الله بن عمر امرأته وكانت طريقه الى المسجد على مسكنها فكان يسلك الطريق الأخرى كراهة أن يستأذن عليها حتى راجعها وقال عطاء لا يحل له منها شئ أراد ارتجاعها أو لم يرده ما لم يراجعها وقال عطاء وعبد الكريم لا يراها فضلا (قال) ولما لم يكن نكاح ولا طلاق الا بكلام فلا تكون الرجعة الا بكلام والكلام بها أن يقول قد راجعتها أو ارتجعتها أو رددتها الي فان جامعها ينوي الرجعة أو لا ينويها فهو جماع

بحجة

حجة الاسلام لانهما انما زال الفرض عنهما بعذر فى أبدانهما وأموالهما متى فارقهما ذلك كانا من أهله ولم يكن هكذا الصبى والعبد فى الحج قال وكذلك لو لم يكونا كذا والمرأة مثلهما فى الجهاد وضربت للزمن والفقير الذين لا غزو عليهم لان رسول الله صلى الله عليه وسلم أسهم لمرضى وجرحى وقوم لا غناء لهم على الشهود وأنهم لم يزل فرض الجهاد عليهم الا بمعنى العذر الذى اذا زال صار وامن أهله فاذا تكلفوا شهوده كان لهم مالأهله

(من ليس للإمام أن يغزو به بحال)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى غزا رسول الله صلى الله عليه وسلم فغزا معه بعض من يعرف نفاقه فانخزل يوم أحد عنه بثلثمائة ثم شهدوا معه يوم الخندق فتكلموا بما حكى الله عز وجل من قولهم ما وعدنا الله ورسوله الا غرورا ثم غزا النبى صلى الله عليه وسلم بنى المصطلق فشهدها معه عدد فتكلموا بما حكى الله تعالى من قولهم لئن رجعنا الى المدينة ليخرجن الأعز منها الأذل وغير ذلك مما حكى الله عز وجل من نفاقهم ثم غزا غزوة تبوك فشهدها معه قوم منهم نفروا به ليلة العقبة ليقتلوه فوقاه الله عز وجل شرهم وتخلف آخرون منهم فيمن بحضرته ثم أنزل الله عز وجل فى غزاة تبوك أو منصرفه عنها ولم يكن فى تبوك قتال من أخبارهم فقال ولو أرادوا الخروج لأعدوا له عدة ولكن كره الله انبعاثهم فثبطهم وقيل اقعدوا مع القاعدين (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فأظهر الله عز وجل لرسوله صلى الله عليه وسلم أسرارهم وخبر السماعين لهم وابتغاءهم أن يفتنوا من معه بالكذب والارجاف والتخذيل لهم فأخبره أنه كره انبعاثهم فثبطهم اذ كانوا على هذه النية كان فيها ما دل على أن الله عز وجل أمر أن يمنع من عرف بما عرفوا به من أن يغزو مع المسلمين لانه ضرر عليهم ثم زاد فى تأكيد بيان ذلك بقوله فرح المخلفون بمقعدهم خلاف رسول الله «قرأ الربيع» الى الخالفين (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فمن شهر بمثل ما وصف الله تعالى المنافقين لم يحل للامام أن يدعه يغزو معه ولم يكن لو غزا معه أن يسهم له ولا يرضخ لانه ممن منع الله عز وجل أن يغزو مع المسلمين لطلبته فتنتهم وتخذيله اياهم وأن فيهم من يستمع له بالغفلة والقرابة والصداقة وان هذا قد يكون أضر عليهم من كثير من عدوهم (قال) ولما نزل هذا على رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن ليخرج بهم أبدا واذا حرم الله عز وجل أن يخرج بهم فلا سهم لهم لو شهدوا القتال ولا رضخ ولا شئ لانه لم يحرم أن يخرج بأحد غيرهم فأما من كان على غير ما وصف الله عز وجل من هؤلاء أو بعضه ولم يكن يحمد حاله أو ظن ذلك به وهو ممن لا يطاع (١) ولا يضر ما وصف الله تعالى عن هؤلاء الذين وصف الله عز وجل بشئ من أحكام الاسلام الا ما منعهم الله عز وجل لان رسول الله صلى الله عليه وسلم أقرهم على أحكام الاسلام بعد الآية وانما منعوا الغزو مع المسلمين للمعنى الذى وصف الله عز وجل من ضررهم (٢) وصلاة النبى صلى الله عليه وسلم لم يمنع رسول الله صلى الله عليه وسلم أحدا أن يصلى عليهم بخلاف صلاته صلاة غيره (قال الشافعى) وان كان مشرك يغزو مع المسلمين وكان معه فى الغزو من يطيعه من مسلم أو مشرك وكانت عليه دلائل الهزيمة والحرص على غلبة المسلمين وتفريق جماعتهم لم يجز أن يغزو به وان غزا به لم يرضخ له لان هذا اذا كان فى المنافقين مع استتارهم بالاسلام كان فى المكتشفين فى الشرك مثله فيهم أو أكثر اذا كانت أفعاله كأفعالهم أو أكثر ومن كان من المشركين على خلاف هذه الصفة فكانت فيه منفعة للمسلمين بدلالة على عورة عدو أو طريق أو ضيعة أو نصيحة للمسلمين فلا بأس أن يغزى به وأحب الى أن لا يعطى من الفئ شيأ ويستأجر اجارة من مال لا مالك له بعينه وهو غير سهم النبى صلى الله عليه وسلم فان أغفل ذلك أعطى من سهم النبى صلى الله

(١) سقط من هنا جواب أما ولعله فلا يمنع من الغزو تأمل (٢) كذا فى النسخة والغرض أن تحريم صلاة النبى عليهم لا تنفى عنهم الاسلام لانه لم يمنع أحدا الخ وتأمل

شبهة ويعزران ان كانا عالمين ولها صداق مثلها وعليها العدة ولو كانت اعتدت بحيضتين ثم أصابها ثم تكلم بالرجعة قبل أن تحيض الثالثة فهى رجعة وان كانت بعدها فليست برجعة وقد انقضت من يوم طلقها العدة ولا تحل لغيره حتى تنقضى عدتها من يوم مسها ولو أشهد على رجعتها ولم تعلم بذلك وانقضت عدتها وتزوجت فنكاحها مفسوخ ولها مهر مثلها ان كان مسها الآخر وهى زوجة الأول قال عليه الصلاة والسلام اذا أنكح الوليان فالأول أحق وقال على ابن أبى طالب رضى الله عنه فى هذه المسئلة هى امرأة الأول دخل بها أو لم يدخل (قال الشافعى) رحمه الله وان لم يقم بينة لم يفسخ نكاح الآخر ولو ارتجع بغير بينة وأقرت بذلك

عليه وسلم ورد النبي صلى الله عليه وسلم يوم بدر مشركا قيل نعم فأسلم ولعله رده رجاء اسلامه وذلك واسع للامام أن يرد المشرك فيمنعه الغزو و يأذن له وكذلك الضعيف من المسلمين و يأذن له ورد النبي صلى الله عليه وسلم من جهة اباحة الرد والدليل على ذلك والله تعالى أعلم أنه قد غزا بيهود بنى قينقاع بعد بدر وشهد صفوان بن أمية معه حنينا بعد الفتح وصفوان مشرك (قال) ونساء المشركين فى هذا وصبيانهم كرجالهم لا يحرم أن يشهدوا القتال وأحب الى لو لم يعطوا وان شهدوا القتال فلا يبين أن يرضخ لهم الا أن تكون منهم منفعة للمسلمين فيرضخ لهم بشئ ليس كما يرضخ لعبد مسلم ولا لامرأة ولا صبى مسلمين وأحب الى لو لم يشهدوا الحرب ان لم تكن بهم منفعة لأنا انما أجزنا شهود النساء مع المسلمين والصبيان فى الحرب رجاء النصرة بهم لما أوجب الله تعالى لأهل الايمان وليس ذلك فى المشركين

(كيف تفضل فرض الجهاد)

« أخبرنا الربيع » (قال قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى كتب عليكم القتال وهو كره لكم مع ما أوجب من القتال فى غير آية من كتابه وقد وصفنا أن ذلك على الاحرار المسلمين البالغين غير ذوى العذر بدلائل الكتاب والسنة فاذا كان فرض الجهاد على من فرض عليه محتملا لأن يكون كفرض الصلاة وغيرها عاما ومحتملا لأن يكون على غير العموم فدل كتاب الله عز وجل وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم على أن فرض الجهاد انما هو على أن يقوم به من فيه كفاية للقيام به حتى يجتمع أمران أحدهما أن يكون بازاء العدو المخوف على المسلمين من يمنعه والآخر أن يجاهد من المسلمين من فى جهاده كفاية حتى يسلم أهل الأوثان أو يعطى أهل الكتاب الجزية قال واذا قام بهذا من المسلمين من فيه الكفاية به خرج المتخلف منهم من المأثم فى ترك الجهاد وكان الفضل الذين ولوا الجهاد على المتخلفين عنه قال الله عز وجل لا يستوى القاعدون من المؤمنين غير أولى الضرر والمجاهدون فى سبيل الله بأموالهم وأنفسهم فضل الله المجاهدين بأموالهم وأنفسهم على القاعدين درجة الآية (قال الشافعى) وبين اذ وعد الله عز وجل القاعدين غير أولى الضرر الحسنى أنهم لا يأثمون بالتخلف ويوعدون الحسنى بالتخلف بل وعدهم لما وسع عليهم من التخلف الحسنى ان كانوا مؤمنين لم يتخلفوا شكا ولا سوء نية وان تركوا الفضل فى الغزو وأبان الله عز وجل فى قوله فى النفير حين أمرنا بالنفير انفروا خفافا وثقالا وقال عز وجل الا تنفروا يعذبكم عذابا أليما وقال تبارك وتعالى وما كان المؤمنون لينفروا كافة فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا فى الدين الآية فأعلمهم أن فرض الجهاد على الكفاية من المجاهدين (قال الشافعى) ولم يغز رسول الله صلى الله عليه وسلم غزاة علمتها الا تخلف عنه فيها بشر فغزا بدرا وتخلف عنه رجال معروفون وكذلك تخلف عنه عام الفتح وغيره من غزواته صلى الله عليه وسلم وقال فى غزوة تبوك وفى تجهزه للجمع للروم ليخرج من كل رجلين رجل فيخلف الباقى الغازى فى أهله وماله (قال الشافعى) وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم جيوشا وسرايا تخلف عنها بنفسه مع حرصه على الجهاد على ما ذكرت (قال الشافعى) وأبان أن لو تخلفوا معا أثموا معا بالتخلف بقوله عز وجل الا تنفروا يعذبكم عذابا أليما يعنى والله تعالى أعلم الا ان تركتم النفير كلكم عذبتكم قال ففرض الجهاد على ما وصفت يخرج المتخلفين من المأثم القائم بالكفاية فيه ويأثمون معا اذا تخلفوا معا

(تفريع فرض الجهاد)

(قال الشافعى) قال الله عز وجل قاتلوا الذين يلونكم من الكفار قال ففرض الله جهاد المشركين ثم أبان من الذين نبدأ بجهادهم من المشركين فأعلمهم أنهم الذين يلون المسلمين وكان معقولا فى فرض الله جهادهم أن أولاهم بأن يجاهد أقربهم بالمسلمين دارا لانهم اذا قووا على جهادهم وجهاد غيرهم كانوا على جهاد من

فهى رجعة وكان ينبغى أن يشهد ولو قال قد راجعتك قبل انقضاء عدتك وقالت بعد فالقول قولها مع يمينها ولو خلا بها ثم طلقها وقال قد أصبتك وقالت لم يصبنى فلا رجعة ولو قالت أصابنى وأنكر فعليها العدة باقرارها ولا رجعة له عليها باقراره وسواء طال مقامه أو لم يطل لا تجب العدة وكمال المهر الا بالمسيس نفسه ولو قال ارتجعتك اليوم وقالت انقضت عدتى قبل رجعتك صدقتها الا أن تقر بعد ذلك فتكون كمن جحد حقا ثم أقر به (قال المزنى) رحمه الله أن لم يقرا جميعا ولا أحدهما بانقضاء العدة حتى ارتجع الزوج وصارت امرأته فليس لها عندى نقض ما ثبت عليها له (قال الشافعى) رحمه الله ولو ارتدت بعد طلاقه فارتجعها مرتدة

قريب

قرب منهم أقوى وكان من قرب أولى أن يجاهد لقربه من عورات المسلمين وأن نكاية من قرب أكثر من نكاية من بعد (قال) فيجب على الخليفة اذا استوت حال العدو أو كانت بالمسلمين عليهم قوة أن يبدأ بأقرب العدو من ديار المسلمين لأنهم الذين يلونهم ولا يتناول من خلفهم من طريق المسلمين على عدو دونه حتى يحكم أمر العدو دونه بأن يسلموا أو يعطوا الجزية ان كانوا أهل كتاب وأحب له ان لم يرد تناول عدو وراءهم ولم يطل على المسلمين عدو أن يبدأ بأقربهم من المسلمين لأنهم أولى باسم الذين يلون المسلمين وان كان كل يلي طائفة من المسلمين فلا أحب أن يبدأ بقتال طائفة تلي قوما من المسلمين دون آخرين وان كانت أقرب منهم من الأخرى الى قوم غيرهم فان اختلف حال العدو فكان بعضهم أنكى من بعض أو أخوف من بعض فليبدأ الامام بالعدو الأخوف أو الأنكى ولا بأس أن يفعل وان كانت داره أبعد ان شاء الله تعالى حتى ما يخاف ممن بدأ به مما لا يخاف من غيره مثله وتكون هذه بمنزلة ضرورة لأنه يجوز في الضرورة ما لا يجوز في غيرها وقد بلغ النبي صلى الله عليه وسلم عن الحرث بن أبي ضرار أنه يجمع له فأغار النبي صلى الله عليه وسلم عليه وقربه عدو أقرب منه وبلغه أن خالد بن أبي سفيان (١) بن شح يجمع له فأرسل ابن أنيس فقتله وقربه عدو أقرب (قال الشافعي) وهذه منزلة لا يتباين فيها حال العدو كما وصفت والواجب أن يكون أول ما يبدأ به سد أطراف المسلمين بالرجال وان قدر على الحصون والخنادق وكل أمر دفع العدو قبل انتياب العدو في ديارهم حتى لا يبقى للمسلمين طرف الا وفيه من يقوم بحرب من يليه من المشركين وان قدر على أن يكون فيه أكثر فعل ويكون القائم بولايتهم أهل الأمانة والعقل والنصيحة للمسلمين والعلم بالحرب والنجدة والأناة والرفق والاقدام في موضعه وقلة البطش والعجلة (قال الشافعي) فاذا أحكم هذا في المسلمين وجب عليه أن يدخل المسلمين بلاد المشركين في الأوقات التي لا يغرر بالمسلمين فيها ويرجو أن ينال الظفر من العدو فان كانت بالمسلمين قوة لم أر أن يأتي عليه عام الا وله جيش أو غارة في بلاد المشركين الذين يلون المسلمين من كل ناحية عامة وان كان يمكنه في السنة بلا تغرير بالمسلمين أحببت له أن لا يدع ذلك كلما أمكنه وأقل ما يجب عليه أن لا يأتي عليه عام الا وله فيه غزو حتى لا يكون الجهاد معطلا في عام الا من عذر واذا غزا عاما قابلا غزا بلدا غيره ولا يتابع الغزو على بلد ويعطل من بلاد المشركين غيره الا أن يختلف حال أهل البلدان فيتابع الغزو على من يخاف نكايته أو من يرجو غلبة المسلمين على بلاده فيكون تتابعه على ذلك وعطل غيره بمعنى ليس في غيره مثله (قال) وانما قلت بما وصفت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يخل من حين فرض عليه الجهاد من أن غزا بنفسه أو غيره في عام من غزوة أو غزوتين أو سرايا وقد كان يأتي عليه الوقت لا يغزو فيه ولا يسري سرية وقد يمكنه ولكنه يستجم ويجم له ويدعو ويظاهر الحجج على من دعاه ويجب على أهل الامام أن يغزوا أهل الفيء يغزوا كل قوم الى من يليهم من المشركين ولا يكلف الرجل البلاد البعيدة وله مجاهد أقرب منها الا أن يختلف حال المجاهدين فيزيد عن القريب من يكفيهم فان عجز القريب عن كفايتهم كلفهم أقرب أهل الفيء بهم (قال) ولا يجوز أن يغزوا أهل دار من المسلمين كافة حتى يخلف في ديارهم من يمنع دارهم منه (قال الشافعي) واذا كان أهل دار المسلمين قليلا ان غزا بعضهم خيف العدو على الباقين منهم لم يغز منهم أحد وكان هؤلاء في رباط الجهاد ونزلهم (قال الشافعي) وان كانت ممتنعة غير مخوف عليها ممن يقاربها فأكثر ما يجوز أن يغزى من كل رجلين رجلا فيخلف المقيم الظاعن في أهله وماله فان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما تجهز الى تبوك فأراد الروم وكثرت جموعهم (قال) ليخرج من كل رجلين رجل ومن في المدينة ممتنع بأقل ممن تخلف فيها واذا كان القوم في ساحل من السواحل كسواحل الشام وكانوا على قتال الروم والعدو الذي يليهم أقوى ممن يأتيهم من غير أهل بلدهم وكان جهادهم عليه أقرب منه على غيرهم فلا بأس أن يغزوا اليهم من يقيم في ثغورهم

(١) كذا في النسخ وحرر اه

في العدة لم تكن رجعة لأنها تحليل في حال التحريم (قال المزني) رحمه الله فيها نظر وأشبه بقوله عندي أن تكون رجعة موقوفة فان جمعهما الاسلام قبل انقضاء العدة علمنا أنه رجعة وان لم يجمعهما الاسلام قبل انقضاء العدة علمنا أنه لا رجعة لأن الفسخ من حين ارتدت كما نقول في الطلاق اذا طلقها مرتدة أو وثنية فجمعهما الاسلام قبل انقضاء العدة علمنا أن الطلاق كان واقعا وكانت العدة من حين وقع الطلاق وان لم يجمعهما الاسلام في العدة بطل الطلاق وكانت العدة من حين أسلم متقدم الاسلام

(باب المطلقة ثلاثا)

(قال الشافعي) رحمه الله قال الله تبارك وتعالى في المطلقة الطلقة الثالثة فلا تحل له من

مع من تخلف منهم وان لم يكن من خلفوا منهم يمنعون دارهم لو انفردوا اذا ساروا يمنعون دارهم بمن تخلف من المسلمين معهم ويخلون بلاد العدو فيكون عدوهم أقرب ودوابهم أجم وهم ببلادهم أعلم وتكون دارهم غير ضائعة بمن تخلف منهم وخلف معهم من غيرهم قال ولا ينبغى أن يولى الامام الغزو الا ثقة فى دينه شجاعا فى بدنه حسن الأناة عاقلا للحرب بصيرا بها غير عجل ولا نزق وان يقدم اليه واليه من ولاه أن لا يحمل المسلمين على مهلكة بحال ولا يأمرهم بنقب حصن يخاف أن يشدخوا تحته ولا دخول مطمورة يخاف أن يقتلوا ولا يدفعوا عن أنفسهم فيها ولا غير ذلك من أسباب المهالك فان فعل ذلك الامام فقد أساء ويستغفر الله تعالى ولا عقل ولا قود عليه ولا كفارة ان أصيب أحد من المسلمين بطاعته قال وكذلك لا يأمر القليل منهم بانتياب الكثير حيث لا غوث لهم ولا يحمل منهم أحدا على غير فرض القتال عليه وذلك أن يقاتل الرجل الرجلين لا يجاوز ذلك واذا حملهم على ما ليس له حملهم عليه فلهم أن لا يفعلوه قال وانما قلت لا عقل ولا قود ولا كفارة عليه أنه جهاد ويحل لهم بأنفسهم أن يقدموا فيه على ما ليس عليهم بعرض القتل لرجاء احدى الحسنيين ألا ترى انى لا أرى ضيقا على الرجل أن يحمل على الجماعة حاسرا أو يبادر الرجل وان كان الأغلب أنه مقتول لانه قد بودر بين يدى رسول الله صلى الله عليه وسلم وحمل رجل من الانصار حاسرا على جماعة من المشركين يوم بدر بعد اعلام النبى صلى الله عليه وسلم بما فى ذلك من الخير فقتل

(تحريم الفرار من الزحف)

قال الله تبارك وتعالى يا أيها النبى حرض المؤمنين على القتال ان يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين وقال عز وجل الآن خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفا فان يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين الآية

* أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن ابن عباس قال لما نزلت ان يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين فكتب عليهم أن لا يفر العشرون من المائتين فأنزل الله عز وجل الآن خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفا فان يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين فخفف عنهم وكتب عليهم أن لا يفر مائة من المائتين (قال الشافعى) وهذا كما قال ابن عباس ان شاء الله تعالى مستغنى فيه بالتنزيل عن التأويل وقال الله تعالى اذا لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الأدبار الآية فاذا غزا المسلمون أو غزوا فتهيؤا للقتال فلقوا ضعفهم من العدو حرم عليهم أن يولوا عنهم الا متحرفين الى فئة فان كان المشركون أكثر من ضعفهم لم أحب لهم أن يولوا عنهم ولا يستوجب السخط عندى من الله عز وعلا لو ولوا عنهم الى غير التحرف للقتال والتحيز الى فئة لأن بينا أن الله عز وجل انما يوجب سخطه على من ترك فرضه وأن فرض الله عز وجل فى الجهاد انما هو على أن يجاهد المسلمون ضعفهم من العدو ويأثم المسلمون لو أطال عدو على أحد من المسلمين وهم يقدرون على الخروج اليه بلا تضييع لما خلفهم من ثغرهم اذا كان العدو ضعفهم وأقل قال واذا لقى المسلمون العدو فكثرهم العدو أو قووا عليهم وان لم يكثروهم بمكيدة أو غيرها فولى المسلمون غير متحرفين لقتال أو متحيزين الى فئة رجوت أن لا يأثموا ولا يخرجون والله تعالى أعلم من المأثم الا بأن لا يولوا العدو دبرا الا وهم ينوون أحد الامرين من التحرف الى القتال أو التحيز الى فئة فان ولوا على غير نية واحد من الامرين خشيت أن يأثموا وأن يحدثوا بعد نية خيرا لهم ومن فعل هذا منهم تقرب الى الله عز وجل بما استطاع من خير بلا كفارة معلومة فيه قال ولو ولوا يريدون التحرف للقتال أو التحيز الى الفئة ثم أحدثوا بعد نية فى المقام على الفرار بلا واحدة من النيتين كانوا غير آثمين بالتولية مع النية لأحد الأمرين وخفت أن يأثموا بالنية الحادثة أن يثبتوا على الفرار لا لواحد من المعنيين (١) وان بعض أهل الفىء نوى أن يجاهد عدوا أبدا بلا عذر خفت

(١) كذا فى الأصل ولعله أن لا يجاهد وحرر اه

بعد حتى تنكح زوجا غيره وشكت المرأة التى طلقها رفاعة ثلاثا زوجها بعده الى النبى صلى الله عليه وسلم فقالت انما معه مثل هدبة الثوب فقال أتريدين أن ترجعى الى رفاعة لا حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك (قال الشافعى) رحمه الله فاذا أصابها بنكاح صحيح فغيب الحشفة فى فرجها فقد ذاقا العسيلة وسواء قوى الجماع وضعيفه لا يدخله الا بيده أو بيدها أو كان ذلك من صبى مراهق أو مجبوب بقى له قدر ما يغيبه تغييب غير الخصى وسواء كل زوج وزوجة ولو أصابها صائمة أو محرمة أساء وقد أحلها ولو أصاب الذمية زوج ذمى بنكاح صحيح أحلها للمسلم لانه زوج ورجم النبى صلى الله عليه وسلم يهوديين

عليه المأثم ولو نوى المجاهد أن يفر عنه لا لواحد من المعنيين كان خوفي عليه من المأثم أعظم ولو شهد القتال من له عذر في ترك القتال من الضعفاء والمرضى الاحرار خفت أن يضيق على أهل القتال لانهم انما عذروا بتركه واذا تكلفوه فهم من أهله كما يعذر الفقير الزمن بترك الحج فاذا حج لزمه فيه مالزم من لا يعذر بتركه من عمل ومأثم وفدية قال وان شهد القتال عبد أذن له سيده كان كالاحرار ما كان في اذن سيده يضيق عليه التولية لان كل من سميت من أهل الفرائض الذين يجرى عليهم المأثم و يصلحون للقتال قال ولو شهد القتال عبد بغير اذن سيده لم يأثم بالفرار على غير نية واحد من الأمرين لانه لم يكن له القتال ولو شهد القتال مغلوب على عقله بلا سكر لم يأثم بأن يولى ولو شهده مغلوب على عقله بسكر من خمر فولى كان كتولية الصحيح المطيق للقتال ولو شهد القتال من لم يبلغ لم يأثم بالتولية لانه ممن لا حد عليه ولم تكمل الفرائض عليه ولو شهد النساء القتال فولين رجوت أن لا يأثمن بالتولية لانهن لسن ممن عليه الجهاد كيف كانت حالهن قال واذا حضر العدو والقتال فأصاب المسلمون غنيمة ولم تقسم حتى ولت منهم طائفة فان قالوا ولينا متحرفين لقتال أو متحيزين الى فئة كانت لهم سهمانهم فيما غنم بعد وان لم يكونوا مقاتلين ولا ردأ ولو غنم المسلمون غنيمة ثم لم تقسم خمست أو لم تخمس حتى ولوا وأقروا أنهم ولوا بغير نية واحد من الأمرين وادعوا أنهم بعد التولية أحدثوا نية أحد الامرين والرجعة ورجعوا لم يكن لهم غنيمة لانها لم تصر اليهم حتى صاروا ممن عصى بالفرار وترك الدفع عنها وكانوا آثمين بالترك (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا ولى القوم غير متحرفين الى فئة ثم غزوا غزاة أخرى وعادوا الى تلك الغزاة فما كان فيها من غنيمة شهدوها ولم يولوا بعدها فلهم حقهم منها واذا رجع القوم القهقرى بلا نية لاحد الامرين كانوا كالمولين لانه انما أريد بالتحريم الهزيمة عن المشركين واذا غزا القوم فذهبت دوابهم لم يكن لهم عذر بأن يولوا وان ذهب السلاح والدواب وكانوا يجدون شيأ يدفعون به من حجارة أو خشب أو غيرها وكذلك ان لم يجدوا من هذا شيأ فأحب الى أن يولوا وان فعلوا أحببت أن يجمعوا مع الفعل على أن يكونوا متحرفين لقتال أو متحيزين الى فئة ولا يبين أن يأثموا لانهم ممن لا يقدر في هذه الحالة على شيء يدفع به عن نفسه وأحب في هذا كله أن لا يولى أحد بحال الا متحرفا لقتال أو متحيزا الى فئة ولو غزا المشركون بلاد المسلمين كان تولية المسلمين عنهم كتوليتهم لو غزاهم المسلمون اذا كانوا نازلين لهم عليهم أن يبرزوا اليهم قال ولا يضيق على المسلمين أن يتحصنوا من العدو في بلاد العدو و بلاد الاسلام وان كانوا قاهرين للعدو فيما يرون اذا تحصنوا لذلك أزيد في قوتهم مالم يكن العدو يتناول من المسلمين أو أموالهم شيأ في تحصنهم عنهم فاذا كان واحد من المعنيين ضررا على المسلمين ضاق عليهم ان أمكنهم الخروج أن يتخلفوا عنهم فأما اذا كان العدو قاهرين فلا بأس أن يتحصنوا الى أن يأتيهم مدد أو تحدث لهم قوة وان ولى عليهم فلا بأس أن يولوا عن العدو مالم يلتقوا هم والعدو لان النهى انما هو في التولية بعد اللقاء (قال الشافعي) رحمه الله والتحرف للقتال الاستطراد الى أن يمكن المستطرد الكرة في أى حال ما كان الامكان والتحيز الى الفئة أين كانت الفئة ببلاد العدو أو ببلاد الاسلام بعد ذلك أقرب انما يأثم في التولية من لم ينو واحدا من المعنيين * أخبرنا ابن عيينة عن يزيد بن أبي زياد عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن ابن عمر قال بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في سرية فلقوا العدو فحاص الناس حيصة فأتينا المدينة وفتحنا بابها فقلنا يا رسول الله نحن الفرارون قال أنتم العكارون وأنا فئتكم * أخبرنا ابن عيينة عن ابن أبي نجيح عن مجاهد أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال أنا فئة كل مسلم

﴿ في اظهار دين النبي صلى الله عليه وسلم على الأديان ﴾

(قال الشافعي) قال الله تبارك وتعالى هو الذي أرسل رسوله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله ولو كره

زنيا ولا يرجم الا محصنا قال ولو كانت الاصابة بعد ردة أحدهما ثم رجع المرتد منهما لم تحلها الاصابة لانها محرمة في تلك الحال (قال المزني) لا معنى لرجوع المرتد منهما عنده فيصح النكاح بينهما الا في التي قد أحلتها اصابته اياها للزوج قبله فان كانت غير مدخول بها فقد انفسخ النكاح في قوله ولها مهر مثلها بالاصابة وان كانت مدخولا بها فقد أحلها اصابته اياها قبل الردة فكيف لا يحلها فتفهم (قال الشافعي) رحمه الله ولو ذكرت أنها نكحت نكاحا صحيحا وأصيبت ولا نعلم حلت له وان وقع في قلبه أنها كاذبة فالورع أن لا يفعل .

﴿ باب الايلاء ﴾

(مختصر من الجامع من كتاب الايلاء قديم

المشركون أخبرنا ابن عيينة عن الزهرى عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا هلك كسرى فلا كسرى بعده واذا هلك قيصر فلا قيصر بعده والذى نفسى بيده لتنفقن كنوزهما فى سبيل الله (قال الشافعى) لما أتى كسرى بكتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم مزقه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يمزق ملكه (قال الشافعى) وحفظنا أن قيصراً أكرم كتاب النبى صلى الله عليه وسلم ووضعه فى مسك فقال النبى صلى الله عليه وسلم يثبت ملكه (قال الشافعى) و وعد رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس فتح فارس والشام فأغزى أبو بكر الشام على ثقة من فتحها لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم ففتح بعضها وتم فتحها فى زمان عمر وفتح العراق وفارس (قال الشافعى) فقد أظهر الله عز وجل دينه الذى بعث به رسوله صلى الله عليه وسلم على الاديان بأن أبان لكل من سمعه أنه الحق وما خالفه من الاديان باطل وأظهره بأن جماع الشرك دينان دين أهل الكتاب ودين الأميين فقهر رسول الله صلى الله عليه وسلم الأميين حتى دانوا بالاسلام طوعا وكرها وقتل من أهل الكتاب وسبى حتى دان بعضهم بالاسلام وأعطى بعض الجزية صاغرين وجرى عليهم حكمه صلى الله عليه وسلم وهذا ظهور الدين كله قال وقد يقال ليظهرن الله عز وجل دينه على الاديان حتى لا يدان لله عز وجل إلا به وذلك متى شاء الله تبارك وتعالى (قال الشافعى) وكانت قريش تنتاب الشام انتيابا كثيرا مع معايشها منه وتأتى العراق قال فلما دخلت فى الاسلام ذكرت للنبى صلى الله عليه وسلم خوفها من انقطاع معايشها بالتجارة من الشام والعراق اذا فارقت الكفر ودخلت فى الاسلام مع خلاف ملك الشام والعراق لاهل الاسلام فقال النبى صلى الله عليه وسلم اذا هلك كسرى فلا كسرى بعده (قال الشافعى) فلم يكن بأرض العراق كسرى بعده ثبت له أمر بعده قال واذا هلك قيصر فلا قيصر بعده فلم يكن بأرض الشام قيصر بعده وأجابهم على ما قالوا له وكان كما قال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقطع الله الأكاسرة عن العراق وفارس وقيصر ومن قام بالامر بعده عن الشام (قال الشافعى) قال النبى صلى الله عليه وسلم فى كسرى يمزق ملكه فلم يبق للأكاسرة ملك (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وقال فى قيصر يثبت ملكه فثبت له ملك ببلاد الروم الى اليوم وتنحى ملكه عن الشام وكل هذا أمر يصدق بعضه بعضا

﴿ الأصل فيمن تؤخذ الجزية منه ومن لا تؤخذ ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى بعث الله عز وجل رسوله صلى الله عليه وسلم بمكة وهى بلاد قومه وقومه أميون وكذلك من كان حولهم من بلاد العرب ولم يكن فيهم من العجم الا مملوك أو أجير أو مجتاز أو من لا يذكر قال الله تبارك وتعالى هو الذى بعث فى الاميين رسولا منهم يتلوا عليهم آياته الآية فلم يكن من الناس أحد فى أول ما بعث أعدى له من عوام قومه ومن حولهم وفرض الله عز وجل عليه جهادهم فقال وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله فقيل فيه فتنة شرك ويكون الدين كله واحدا لله وقال فى قوم كان بينه وبينهم شئ فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وخذوهم واحصروهم الآية مع نظائر لها فى القرآن . أخبرنا عبد العزيز بن محمد عن محمد بن عمرو عن أبى سلمة عن أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا أزال أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوا لا اله الا الله فقد عصموا منى دماءهم وأموالهم الا بحقها وحسابهم على الله . أخبرنا سفيان بن عبد الملك بن نوفل بن مساحق عن أبى عصام المزنى عن أبيه أن النبى صلى الله عليه وسلم كان اذا بعث سرية قال ان رأيتم مسجدا أو سمعتم مؤذنا فلا تقتلوا أحدا * أخبرنا سفيان عن ابن شهاب أن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه قال أليس قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم الا بحقها

وجديد والاملاء وما دخل فيه من الامالى على مسائل مالك ومن مسائل ابن القاسم من اباحة الطلاق وغير ذلك)

(قال الشافعى) رحمه الله قال الله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر الآية فى ذلك دلالة والله أعلم على أن لا سبيل على المولى لامرأته حتى يمضى أربعة أشهر كما لو ابتاع بيعا أو ضمن شيأ الى أربعة أشهر لم يكن عليه سبيل حتى يمضى الاجل وقال سليمن بن يسار أدركت بضعة عشر من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم كلهم يوقف المولى وكان على وعثمان وعائشة وابن عمر وسليمن بن يسار يوقفون المولى (قال) والمولى من حلف بيمين يلزمه بها كفارة ومن

وحسابهم على الله قال أبو بكر هذا من حقها لو منعونى عقالا مما أعطوا رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم عليه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى يعنى من منع الصدقة ولم يرتد * أخبرنا الثقة عن معمر عن الزهرى عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن أبى هريرة أن عمر قال لابى بكر هذا القول أو ما معناه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وهذا مثل الحديثين قبله فى المشركين مطلقا وانما يراد به والله تعالى أعلم مشركو أهل الاوثان ولم يكن بحضرة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا قربه أحد من مشركى أهل الكتاب الا يهود المدينة وكانوا حلفاء الانصار ولم تكن الانصار اجتمعت أول ما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم اسلاما فوادعت يهود رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم تخرج الى شئ من عداوته بقول يظهر ولا فعل حتى كانت وقعة بدر فكلم بعضها بعضا بعداوته والتحريض عليه فقتل رسول الله صلى الله عليه وسلم فيهم ولم يكن بالحجاز علمته الا يهودى أو نصرانى بنجران وكانت المجوس بهجر وبلاد البربر وفارس نائين عن الحجاز دونهم مشركون أهل أوثان كثير (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فأنزل الله عز وجل على رسوله فرض قتال المشركين من أهل الكتاب فقال قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله الآية ففرق الله عز وجل كما شاء لا معقب لحكمه بين قتال أهل الاوثان ففرض ان يقاتلوا حتى يسلموا وقتال أهل الكتاب ففرض ان يقاتلوا حتى يعطوا الجزية أو ان يسلموا وفرق الله تعالى بين قتالهم * أخبرنا الثقة يحيى بن حسان عن محمد بن أبان عن علقمة بن مرثد عن سليمن بن بريدة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا بعث سرية أو جيشا أمر عليهم قال اذا لقيت عدوا من المشركين فادعهم الى ثلاث خصال أو ثلاث خلال شك علقمة ادعهم الى الاسلام فان أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم ثم ادعهم الى التحول من دارهم الى دار المهاجرين فان أجابوك فاقبل منهم وأخبرهم أنهم ان فعلوا أن لهم ما للمهاجرين وعليهم ما عليهم وان اختاروا المقام فى دارهم أنهم كأعراب المسلمين يجرى عليهم حكم الله عز وجل كما يجرى على المسلمين وليس لهم فى الفئ شئ الا أن يجاهدوا مع المسلمين فان لم يجيبوك الى الاسلام فادعهم الى اعطاء الجزية فان فعلوا فاقبل منهم ودعهم فان أبوا فاستعن بالله عليهم وقاتلهم (قال الشافعى) حدثنى عدد كلهم ثقة عن غير واحد كلهم ثقة لا أعلم الا أن فيهم سفيان الثورى عن علقمة بمثل معنى هذا الحديث لا يخالفه (قال الشافعى) وهذا فى أهل الكتاب خاصة دون أهل الأوثان وليس يخالف هذا الحديث حديث أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله ولكن أولئك الناس أهل الأوثان والذين أمر الله أن تقبل منهم الجزية أهل الكتاب والدليل على ذلك ما وصفت من فرق الله بين القتالين ولا يخالف أمر الله عز وجل أن يقاتل المشركون حتى يكون الدين لله ويقتلوا حيث وجدوا حتى يتوبوا ويقيموا الصلاة وأمر الله عز وجل بقتال أهل الكتاب حتى يعطوا الجزية ولا تنسخ واحدة من الآى غيرها ولا واحد من الحديثين غيره وكل فيما أنزل الله عز وجل ثم سن رسوله فيه (قال الشافعى) ولو جهل رجل فقال ان أمر الله بالجزية نسخ أمره بقتال المشركين حتى يسلموا جاز عليه أن يقول جاهل مثله بل الجزية منسوخة بقتال المشركين حتى يسلموا ولكن ليس فيهما ناسخ لصاحبه ولا مخالف

﴿من يلحق بأهل الكتاب﴾

(قال الشافعى) انتوت قبائل من العرب قبل أن يبعث الله رسوله محمدا صلى الله عليه وسلم وينزل عليه الفرقان فدانت دين أهل الكتاب وقارب بعض أهل الكتاب العرب من أهل اليمن فدان بعضهم دينهم وكان من أنزل الله عز وجل فرض قتاله من أهل الأوثان حتى يسلم مخالفا دين من وصفته دان دين أهل الكتاب قبل نزول الفرقان على نبى الله صلى الله عليه وسلم لتمسك أهل الأوثان بدين آبائهم فأخذ رسول الله صلى الله

أوجب على نفسه شيأ يجب عليه اذا أوجبه فأوجبه على نفسه ان جامع امرأته فهو فى معنى المولى ولا يلزمه الايلاء حتى يصرح بأحد أسماء الجماع التى هى صريحة وذلك قوله والله لا أنيكك ولا أغيب ذكرى فى فرجك أولا أدخله فى فرجك أولا أجامعك أو يقول ان كانت عذراء والله لا أفتضك أو ما فى مثل هذا المعنى فهو مول فى الحكم (وقال فى القديم) لو قال والله لا أطؤك أولا أمسك أولا أجامعك فهذا كله باب واحد كلما كان للجماع اسم كنى به عن نفس الجماع فهو واحد وهو مول فى الحكم قلنا مالم ينو فى لا أمسك فى الحكم فى القديم ونواه فى الجديد وأجمع قوله فيهما يحلفه لا أجامعك أنه مول وان احتمل أجامعك ببدنى وهذا

عليه وسلم الجزية من أكيدر دومة وهو رجل يقال من غسان أو من كندة وأخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم الجزية من ذمة أهل اليمن وعامتهم عرب ومن أهل نجران وفيهم عرب فدل ذلك على ما وصفت من أن الاسلام لم يكن وهم أهل أوثان بل دائنين دين أهل الكتاب مخالفين دين أهل الأوثان وكان في هذا دليل على أن الجزية ليست على النسب انما هي على الدين وكان أهل الكتاب المشهور عند العامة أهل التوراة من اليهود والانجيل من النصارى وكانوا من بني اسرائيل وأحطنا بأن الله عز وجل أنزل كتبا غير التوراة والانجيل والفرقان قال الله عز وجل أم لم ينبأ بما في صحف موسى وابراهيم الذي وفى فأخبر أن لابراهيم صحفا وقال تبارك وتعالى وانه لفي زبر الأولين (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فكانت المجوس يدينون غير دين أهل الأوثان ويخالفون أهل الكتاب من اليهود والنصارى في بعض دينهم وكان أهل الكتاب اليهود والنصارى يختلفون في بعض دينهم وكان المجوس بطرف من الارض لا يعرف السلف من أهل الحجاز من دينهم ما يعرفون من دين النصارى واليهود حتى عرفوه وكانوا والله تعالى أعلم أهل كتاب يجمعهم اسم انهم أهل كتاب مع اليهود والنصارى ، أخبرنا ابن عيينة عن أبي سعد سعيد بن المرزبان عن نصر بن عاصم قال قال فروة بن نوفل الاشجعي علام تؤخذ الجزية من المجوس وليسوا بأهل كتاب فقام اليه المستورد فأخذ بلببه وقال يا عدو الله تطعن على أبي بكر وعلى أمير المؤمنين يعني عليا وقد أخذوا منهم الجزية فذهب به الى القصر فخرج علي عليهما فقال البدا فجلسا في ظل القصر فقال علي رضي الله تعالى عنه أنا أعلم الناس بالمجوس كان لهم علم يعلمونه وكتاب يدرسونه وان ملكهم سكر فوقع على ابنته أو أخته فاطلع عليه بعض أهل مملكته فلما صحا خاف أن يقيموا عليه الحد فامتنع منهم فدعا أهل مملكته فلما أتوه قال تعلمون دينا خيرا من دين آدم وقد كان آدم ينكح بنيه بناته وأنا على دين آدم ما يرغب بكم عن دينه فتابعوه وقاتلوا الذين خالفوه حتى قتلوهم فأصبحوا وقد أسرى على كتابهم فرفع من بين أظهرهم وذهب العلم الذي في صدورهم فهم أهل كتاب وقد أخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر وعمر منهم الجزية (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وما روى عن علي من هذا دليل على ما وصفت أن المجوس أهل كتاب ودليل أن عليا كرم الله وجهه ما يخبر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم يأخذ الجزية منهم الا وهم أهل كتاب ولا من بعده فلو كان يجوز أخذ الجزية من غير أهل الكتاب لقال علي الجزية تؤخذ منهم كانوا أهل كتاب أو لم يكونوا أهله ولم أعلم من سلف من المسلمين أحدا أجاز أن تؤخذ الجزية من غير أهل الكتاب * أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو أنه سمع بجالة يقول ولم يكن عمر أخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذها من مجوس أهل هجر (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وحديث بجالة متصل ثابت لانه أدرك عمر وكان رجلا في زمانه كاتبا لعماله وحديث نصر بن عاصم عن علي عن النبي صلى الله عليه وسلم متصل وبه نأخذ وقد روي من حديث الحجاز حديثان منقطعان بأخذ الجزية من المجوس ، أخبرنا مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه أن عمر ابن الخطاب ذكر له المجوس فقال ما أدري كيف أصنع في أمرهم فقال له عبد الرحمن بن عوف أشهد لسمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سنوا بهم سنة أهل الكتاب (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ان كان ثابتا فنعني في أخذ الجزية لانهم أهل كتاب لانه يقال اذا قال سنوا بهم سنة أهل الكتاب والله تعالى أعلم في أن تنكح نساؤهم وتؤكل ذبائحهم قال ولو أراد جميع المشركين غير أهل الكتاب لقال والله تعالى أعلم سنوا بجميع المشركين سنة أهل الكتاب ولكن لما قال سنوا بهم فقد خصهم واذا خصهم فغيرهم مخالف ولا يخالفهم الا غير أهل الكتاب ، أخبرنا مالك عن ابن شهاب أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من مجوس البحرين وأن عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه أخذها من البربر (قال الشافعي) رحمه الله ولا يجوز أن يسأل عمر عن المجوس ويقول ما أدري كيف أصنع بهم وهو يجوز عنده أن تؤخذ الجزية من جميع المشركين

---

(١) أي ان الشافعي يفتي بحمل الحديث على معاملة المجوس معاملة أهل الكتاب في أخذ الجزية فقط اهـ

أشبه بمعاني العلم والله أعلم (قال الشافعي) رحمه الله ولو قال والله لا أباشرك أو لا أباضعك أو لا أمسك أو ما أشبه هذا فان أراد جماعا فهو مول وان لم يرده فغير مول في الحكم ولو قال والله لا أجامعك في دبرك فهو محسن ولو قال والله لا يجمع رأسي ورأسك شيء أو لأسوأنك أو لتطولن غيبتي عنك أو ما أشبه هذا فلا يكون بذلك موليا الا أن يريد جماعا ولو قال والله ليطولن تركي لجماعك فان عنى أكثر من أربعة أشهر فهو مول ولو قال والله لا أقربك خمسة أشهر ثم قال اذا مضت خمسة أشهر فوالله لا أقربك سنة فهو وقف في الأولى فطلق ثم ارتجع فاذا مضت أربعة أشهر بعد رجعته وبعد خمسة أشهر وقف فان كانت رجعته في وقت لم يبق عليه فيه من السنة

لايسأل عما يعلم أنه جائز له ولكنه سأل عن المجوس اذلم يعرف من كتابهم ماعرف من كتاب اليهود والنصارى حتى أخبر عن النبى صلى الله عليه وسلم بأخذه الجزية وأمره بأخذ الجزية منهم فيتبعه وفى كل ماحكيت ما يدل على أنه لا يسعه أخذ الجزية من غير أهل الكتاب

(تفريع من تؤخذ منه الجزية من أهل الاوثان)

« أخبرنا الربيع » قال قال الشافعى فكل من دان ودان آباؤه أودان بنفسه وان لم يدن آباؤه دين أهل الكتاب أى كتاب كان قبل نزول الفرقان وخالف دين أهل الاوثان قبل نزول الفرقان فهو خارج من أهل الأوثان وعلى الامام اذا أعطاه الجزية وهو صاغر أن يقبلها منه عربيا كان أو عجميا وكل من دخل عليه الاسلام ولا يدين دين أهل الكتاب ممن كان عربيا أو عجميا فأراد أن تؤخذ منه الجزية ويقر على دينه أو يحدث أن يدين دين أهل الكتاب فليس للامام أن يأخذ منه الجزية وعليه أن يقاتله حتى يسلم كما يقاتل أهل الاوثان حتى يسلموا قال وأى مشرك ما كان اذا لم يدع أهل دينه دين أهل الكتاب فهو كأهل الأوثان وذلك مثل أن يعبد الصنم وما استحسن من شئ ومن يعطل ومن فى معناهم ومن غزا المسلمون ممن يجهلون دينه فذكروا لهم أنهم أهل كتاب (١) فهم أهل كتاب سئلوا متى دانوا به وآباؤهم فان ذكروا أن ذلك قبل نزول الوحى على رسول الله صلى الله عليه وسلم قبلوا قولهم الا أن يعلموا غير ما قالوا وان علموا ببينة تقوم عليهم لم يأخذوا منهم الجزية ولم يدعوهم حتى يسلموا أو يقتلوا وان علموه باقرار فكذلك وان أقر بعضهم أنه لم يدن ولم يدن آباؤه دين أهل الكتاب الا فى وقت يذكرونه يعلم أنه قبل أن ينزل على رسوله صلى الله عليه وسلم أقررناهم على دينهم وأخذنا منهم الجزية ولا يكون للامام أخذها الا أن يقول آخذها منكم حتى أعلم أن لم تدينوا وآباؤكم هذا الدين الا بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذا علمته لم آخذها منكم فيما أستقبل ونبذت اليكم فاما أن تسلموا واما أن تقتلوا (٢) فاذا أخبرنا من الذين أسلموا منهم قوم عدول فأثبتوا النا على هؤلاء الذين أخذت منهم الجزية بقولهم بأن لم يدينوا دين أهل الكتاب بحال الا بعد نزول الفرقان وان شهد هؤلاء النفر المسلمون أو اثنان منهم على جماعتهم أن لم يدينوا دين أهل الكتاب الا فى وقت كذا وأن آباءهم كانوا يدينون دين أهل الكتاب نبذت الى من بلغ منهم ولم يدن دين أهل الكتاب الا فى وقت كذا وكان ذلك بعد نزول الفرقان قال ولم ينبذ الى صغارهم اذ كان آباؤهم دانوا دين أهل الكتاب قبل نزول الفرقان ولو أن هؤلاء النفر العدول شهدوا على أنفسهم أنهم لم يكونوا دانوا دين أهل الكتاب الا بعد نزول الفرقان كان اقرارا منهم على أنفسهم لا أجعله شهادة على غيرهم ولا أقبل الشهادة على أحد منهم الا بأن يثبتوها عليه أن الفرقان نزل ولا يدين دين أهل الكتاب واذا فعلوا لم أقبل منه الجزية ولو كان آباؤهم من أهل الكتاب لانه لا يكون دينه دين آبائه اذا بلغ انما يكون مقرا على دين آبائه مالم يبلغ فلو شهدوا أن أبا رجلين مات على دين أهل الكتاب يهوديا أو نصرانيا وله ابن بالغ مخالف دين أهل الكتاب وابن صغير ونزل الفرقان وهما بتلك الحال فبلغ الصغير ودان دين أهل الكتاب وعاد البالغ اليه منهم أخذت الجزية من الصغير لانه كان يقر على دين أبيه ولم يدن بعد البلوغ دينا غيره ولا آخذها من الكبير الذى نزل الفرقان وهو على دين غير دين أهل الكتاب

(من ترفع عنه الجزية)

(قال الشافعى) قال الله تبارك وتعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون قال فكان بينا

(١) قوله فهم أهل كتاب لعله زائد من الناسخ وتأمل فان الجواب مابعده وحرر (٢) وقوله فاذا أخبرنا الخ لم يذكر الجواب ولعله ينبذ اليهم فتأمل

الأربعة أشهر أو أقل لم يوقف لانى أجعل له أربعة أشهر من يوم يحل له الفرج وان قال ان قربتك فعلى صوم هذا الشهر كله لم يكن موليا كما لو قال فعلى صوم يوم أمس ولو أصابها وقد بقى عليه من الشهر شئ كانت عليه كفارة أو صوم مابقى ولو قال ان قربتك فأنت طالق ثلاثا وقف فان فاء وغابت الحشفة طلقت ثلاثا فاذا أخرجه ثم ادخله بعد فعليه مهر مثلها وان أبى أن يفىء طلق عليه واحدة فان راجع فله أربعة أشهر من يوم راجع ثم هكذا حتى ينقضى طلاق ذلك الملك ثلاثا ولو قال أنت على حرام يريد تحريمها بلا طلاق أو اليمين بتحريمها فليس بمول لان التحريم شئ حكم فيه بكفارة اذا لم يقع به طلاق كما لا يكون

في الآية والله تعالى أعلم أن الذين فرض الله عز وجل قتالهم حتى يعطوا الجزية الذين قامت عليهم الحجة بالبلوغ فتركوا دين الله عز وجل وأقاموا على ما وجدوا عليه آباءهم من أهل الكتاب وكان بينا أن الذين أمر الله بقتالهم عليها الذين فيهم القتال وهم الرجال البالغون (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ثم أبان رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل معنى كتاب الله عز وجل فأخذ الجزية من المحتلمين دون من دونهم ودون النساء وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا تقتل النسا من أهل الحرب ولا الولدان وسباهم فكان ذلك دليلا على خلاف بين النساء والصبيان والرجال ولا جزية على من لم يبلغ من الرجال ولا على امرأة وكذلك لا جزية على مغلوب على عقله من قبل أنه لا دين له تمسك به ترك له الاسلام وكذلك لا جزية على مملوك لانه لا مال له يعطى منه الجزية فأما من غلب على عقله أياما ثم أفاق أو جن ثم أفاق فتؤخذ منه الجزية لانه يجرى عليه القلم في حال افاقته وليس يخلو بعض الناس من العلة يعزب بها عقله ثم يفيق فاذا أخذت من صحيح ثم غلب على عقله حسب له من يوم غلب على عقله فان أفاق لم ترفع عنه الجزية وان لم يفق رفعت عنه من يوم غلب على عقله قال واذا صولحوا على أن يؤدوا عن أبنائهم ونسائهم سوى ما يؤدون عن أنفسهم فان كان ذلك من أموال الرجال فذلك جائز وهو كما زيد عليهم من أقل الجزية ومن الصدقة ومن أموالهم اذا اختلفوا وغير ذلك مما يلزمهم اذا شرطوه لنا وان كانوا على أن يؤدوها من أموال نسائهم أو أبنائهم الصغار لم يكن ذلك عليهم ولا لنا أن نأخذه من أبنائهم ولا نسائهم بقولهم (٢) فلا شيأ عليك وان قالت فأنا أؤدى بعد علمها قبل ذلك منها ومتى امتنعت وقد شرطت أن تؤدى لم يلزمها الشرط ما أقامت في بلادها وكذلك لو تجرت بمالها لم يكن عليها أن تؤدى الا أن تشاء ولكنها تمنع الحجاز فان قالت أدخلها على شئ يؤخذ مني فألزمته نفسها جاز عليها لانه ليس لها دخول الحجاز واذا صالحت على أن يؤخذ من مالها شئ في غير بلاد الحجاز فان أدته قبل وان منعته بعد شرطه فلها منعه لانه لا يبين لي أن على أهل الذمة أن يمنعوا من غير الحجاز ولو شرط هذا صبي أو مغلوب على عقله لم يجز الشرط عليه ولا يؤخذ من ماله وكذلك لو شرط أبو الصبي أو المعتوه أو وليهما ذلك عليهما لم يكن ذلك لنا ولنا أن نمنعهما من أن يختلفا في بلاد الحجاز وكذلك يمنع مالهما مع الذي لا يؤدى شيأ عن نفسه ولا يكون لنا منعه من مسلم ولا ذمي يؤدى عن ماله ويمنع أنفسهما قال ولو أن أهل دار من أهل الكتاب امتنع رجالهم من أن يصالحوا على جزية أو يجرى عليهم الحكم وأطاعوا بالجزية ولنا قوة عليهم وليس في صلحهم نظر فسألوا أن يؤدوا الجزية عن نسائهم وأبنائهم دونهم لم يكن ذلك لنا وان صالحوهم على ذلك فالصلح منتقض ولا نأخذ منهم شيأ أن سموه على النساء والابناء لانهم قد منعوا أموالهم بالأمان وليس على أموالهم جزية وكذلك لا نأخذها من رجالهم وان شرطها رجالهم ولم يقولوا من أبنائنا ونسائنا أخذناها من أموال من شرطها بشرطه وكذلك لو دعا لي هذا النساء والابناء لم يؤخذ هذا منهم وكذلك لو كان النساء والابناء أخلياء من رجالهم ففيها قولان أحدهما ليس لنا أن نأخذ منهم الجزية ولنا أن نسبيهم لان الله عز وجل انما أذن بالجزية مع قطع حرب الرجال وأن يجرى عليهم الحكم ولا حرب في النساء والصبيان انما هن غنيمة وليس في المعنى الذي أذن الله عز وجل بأخذ الجزية به والقول الثاني ليس لنا سباؤهم وعلينا الكف عنهم اذا أقروا بأن يجرى عليهم الحكم وليس لنا أن نأخذ من أموالهم شيأ وان أخذناه فعلينا رده قال وتؤخذ الجزية من الرهبان والشيخ الفاني الزمن وغيره ممن عليه الحكم من رجال المشركين الذين أذن الله عز وجل بأخذ الجزية منهم واذا صالح القوم من أهل الذمة على الجزية ثم بلغ منهم مولود قبل حولهم بيوم أو أقل أو أكثر فرضي بالصلح سئل فان طابت نفسه بالاداء لحول قومه أخذت منه وان لم تطب نفسه فحوله حول نفسه لانه انما وجبت عليه الجزية بالبلوغ والرضا ويأخذ منه الامام من حين رضي على حول أصحابه وفضل ان كان عليه من سنة قبلها لئلا تختلف أحوالهم كأن بلغ قبل الحول بشهر

(٢) لعله ويقال لهم فلا شئ عليك تأمل كتبه مصححه

الايلاء والظهار طلاقا وان أريد بهما الطلاق لانه حكم فيهما بكفارة ولو قال ان قربتك فغلامي حر عن ظهاري ان تظاهرت لم يكن موليا حتى يتظاهر ولو قال ان قربتك فلله على أن أعتق فلانا عن ظهاري وهو متظاهر لم يكن موليا وليس عليه أن يعتق فلانا عن ظهاره وعليه فيه كفارة يمين (قال المزني) رحمه الله أشبه بقوله أن لا يكون عليه كفارة الا ترى أنه يقول لو قال لله على أن أصوم يوم الخميس عن اليوم الذي على لم يكن عليه صوم يوم الخميس لانه لم ينذر فيه بشئ يلزمه وان صوم يوم لازم فأي يوم صامه أجزأ عنه ولم يجعل النذر في ذلك معنى يلزمه به كفارة فتفهم (قال الشافعي) ولو آلى ثم قال لأخرى قد أشركتك معها

فصالحه

فصالحه على دينار كل حول فيأخذ منه اذا حال حول أصحابه نصف سدس دينار وفى حول مستقبل معهم دينارا فاذا أخره أخذ منه فى حول أصحابه دينار ونصف سدس دينار

﴿ الصغار مع الجزية ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله عز وجل حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون قال فلم يأذن الله عز وجل فى أن تؤخذ الجزية ممن أمر بأخذها منه حتى يعطيها عن يد صاغرا (قال الشافعى) وسمعت عددا من أهل العلم يقولون الصغار أن يجرى عليهم حكم الاسلام (قال الشافعى) وما أشبه ما قالوا بما قالوا لامتناعهم من الاسلام فاذا جرى عليهم حكمه فقد أصغروا بما يجرى عليهم منه (قال الشافعى) واذا أحاط الامام بالدار قبل أن يسبى أهلها أو قهر أهلها القهر البين ولم يسبهم أو كان على سبيه بالاحاطة من قهره لهم ولم يغزهم لقربهم أو قلتهم أو كثرتهم وقوته فعرضوا عليه أن يعطوا الجزية على أن يجرى عليهم حكم الاسلام لزمه أن يقبلها منهم ولو سألوه أن يعطوها على أن لا يجرى عليهم حكم الاسلام لم يكن ذلك له وكان عليه أن يقاتلهم حتى يسلموا أو يعطوا الجزية وهم صاغرون بأن يجرى عليهم حكم الاسلام قال فان سألوه أن يتركوا من شئ من حكم الاسلام اذا طلبهم به غيرهم أو وقع عليهم بسبب غيرهم لم يكن له أن يجيبهم اليه ولا يأخذ الجزية منهم عليه فأما اذا كان فى غزوهم مشقة أو من بازائهم من المسلمين ومن ينتابهم عنهم ضعف أو بهم (١) انتصاف فلا بأس أن يوادعوا وان لم يعطوا شيأ أو أعطوه على النظر وان لم يجر عليهم حكم الاسلام كما يجوز ترك قتالهم وموادعتهم على النظر وهذا موضوع فى كتاب الجهاد دون الجزية

﴿ مسئلة اعطاء الجزية بعد ما يؤسرون ﴾ (قال الشافعى) واذا أسر الامام قوما من أهل الكتاب وحوى نساءهم وذراريهم وأولادهم فسألوه تخليتهم وذراريهم ونسائهم على اعطاء الجزية لم يكن ذلك له فى نسائهم ولا أولادهم ولا ما غلب من ذراريهم وأموالهم واذا سألوه اعطاء الجزية فى هذا الوقت لم يقبل ذلك منهم لانهم صاروا غنيمة أو فيأ وكان له القتل والمن والفداء كما كان ذلك له فى أحرار رجالهم البالغين خاصة لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد من وفادى وقتل أسرى الرجال وأذن الله عز وجل بالمن والفداء فيهم فقال فضرب الرقاب حتى اذا أثخنتموهم فشدوا الوثاق فاما منا بعد واما فداء (قال الشافعى) ولو كان أسر أكثر الرجال وحوى أكثر النساء والذرارى والاموال وبقيت منهم بقية لم يصل الى أسرهم بامتناع فى موضع أو هرب كان له وعليه أن يعطى الممتنعين أخذ الجزية والامان على أموالهم ونسائهم ان لم يكن أحرز من ذلك شيأ فان أعطاهم ذلك مطلقا فكان قد أحرز من ذلك شيأ لم يكن له الوفاء به وكان عليه أن يقسم ما أحرز لهم وخيرهم بين أن يعطوا الجزية عن أنفسهم وما لم يحرز لهم أو ينبذ اليهم ولو جاء الامام رسل بعض أهل الحرب فأجابهم الى أمان من جاء من عنده من بلد كذا وكذا على أخذ الجزية وخالف الرسل من غزا من المسلمين فافتتحوها وحووا بلادهم نظر فان كان الامان كان لهم قبل الفتح وقبل أن يحووا البلاد خلى سبيلهم وكانت لهم الذمة على ما أعطوا ولو أعطوا ذمة منتقصة خلى سبيلهم ونبذ اليهم وان كان سباؤهم والغلبة على بلادهم كان قبل اعطاء الامام اياهم ما أعطاهم مضى عليهم السباء وبطل ما أعطى الامام لانه أعطى الامان من كان رقيقا وماله غنيمة أو فيأ كما لو أعطى قوما حووا أن يرد اليهم أموالهم لم يكن ذلك له

﴿ مسئلة اعطاء الجزية على سكنى بلد ودخوله ﴾ (قال الشافعى) قال الله تبارك وتعالى انما المشركون نجس الآية قال فسمعت بعض أهل العلم يقول المسجد الحرام الحرم (قال الشافعى) وبلغنى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا ينبغى لمسلم أن يؤدى الخراج ولا لمشرك أن يدخل الحرم قال وسمعت عددا من أهل العلم بالمغازى يروون أنه كان فى رسالة النبى صلى الله عليه وسلم لا يجتمع مسلم ومشرك فى الحرم

---

(١) لعله أو بهم أى بالمسلمين انتقاص تأمل كتبه مصححه

فى الاسلام لم تكن شريكتها لان اليمين لزمته للاولى واليمين لا يشترك فيها ولو قال ان قربتك فأنت زانية فليس بمول وان قربها فليس بقاذف الا بقذف صريح ولو قال لا أصيبك سنة الا مرة لم يكن موليا فان وطئ وقد بقى عليه من السنة أكثر من أربعة أشهر فهو مول وان كان أقل من ذلك فليس بمول ولو قال ان أصبتك فوالله لا أصبتك لم يكن موليا حتى يصيبها فيكون موليا ولو قال والله لا أقربك الى يوم القيامة أو حتى يخرج الدجال أو حتى ينزل عيسى بن مريم أو حتى يقدم فلان أو يموت أو تموتى أو تفطمى ابنك فان مضت أربعة أشهر قبل أن يكون شئ مما حلف عليه كان موليا وقال فى موضع آخر حتى تفطمى ولدك لم

بعد عامهم هذا وان سأل أحد ممن تؤخذ منه الجزية أن يعطيها ويجرى عليه الحكم على أن يترك يدخل الحرم بحال فليس للامام أن يقبل منه على ذلك شيأ ولا أن يدع مشركا يطأ الحرم بحال من الحالات طبيبا كان أو صانعا بنيانا أو غيره لتحريم الله عز وجل دخول المشركين المسجد الحرام وبعده تحريم رسوله ذلك وان سأل من تؤخذ منه الجزية أن يعطيها ويجرى عليه الحكم على أن يسكن الحجاز لم يكن ذلك له والحجاز مكة والمدينة واليمامة ومخاليفها كلها لان تركهم سكنى الحجاز منسوخ وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم استثنى على أهل خيبر حين عاملهم فقال أقركم ما أقركم الله ثم أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم باجلائهم من الحجاز ولا يجوز صلح ذمى على أن يسكن الحجاز بحال (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وأحب الى أن لا يدخل الحجاز مشرك بحال لما وصفت من أمر النبي صلى الله عليه وسلم قال ولا يبين لى أن يحرم أن يمر ذمى بالحجاز مارا لا يقيم ببلد منها أكثر من ثلاث ليال وذلك مقام مسافر لانه قد يحتمل أمر النبى صلى الله عليه وسلم باجلائهم عنها أن لا يسكنوها ويحتمل لو ثبت عنه لا يبقين دينان بأرض العرب لا يبقين دينان مقيمان ولولا أن عمر ولى الخراج أهل الذمة لما ثبت عنده من أن أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم يحتمل ما رأى عمر من أن أجل من قدم من أهل الذمة تاجرا ثلاث لا يقيم فيها بعد ذلك لرأيت ان لا يصالحوا بدخولها بكل حال (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولا يتخذ ذمى شيأ من الحجاز دارا ولا يصالح على دخولها الا مجتازا ان صولح * أخبرنا يحيى بن سليم عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أن عمر بن الخطاب (١) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فاذا أذن لهم أن يدخلوا الحجاز فذهب لهم بها مال أو عرض لهم بها شغل قيل لهم وكلوا بها من شئتم من المسلمين واخرجوا ولا يقيمون بها أكثر من ثلاث وأما مكة فلا يدخل الحرم أحد منهم بحال أبدا كان لهم بها مال أو لم يكن وان غفل عن رجل منهم فدخلها فمرض أخرج مريضا أو مات أخرج ميتا ولم يدفن بها وان مات منهم ميت بغير مكة دفن حيث يموت أو مرض فكان لا يطيق أن يحمل الا بتلف عليه أو زيادة فى مرضه ترك حتى يطيق الحمل ثم يحمل قال وان صالح الامام أحدا من أهل الذمة على شئ يأخذه فى السنة منهم مما قلت لا يجوز الصلح عليه على أن يدفعوا اليه شيأ فيقبض ما حل عليهم فلا يرد منه شيأ لانه قد وفى له بما كان بينه وبينه وان علم بعد مضى نصف السنة نبذ اليهم مكانه وأعلم أن صلحهم لا يجوز وقال ان رضيتم صلحا يجوز جددته لكم وان لم ترضوا أخذت منكم ما وجب عليكم وهو نصف ما صالحتكم عليه فى السنة لانه قد تم لكم ونبذت اليكم وان كانوا صالحوا على أن سلفوه شيأ لسنتين رد عليهم ما صالحوه عليه الا قدر ما استحق بمقامهم ونبذ اليهم ولم أعلم أحدا أجلى أحدا من أهل الذمة من اليمن وقد كانت بها ذمة وليست بحجاز فلا يجليهم أحد من اليمن ولا بأس أن يصالحهم على مقامهم باليمن فأما سائر البلدان ما خلا الحجاز فلا بأس أن يصالحوا على المقام بها فاذا وقع لذمى حق بالحجاز وكل به ولم أحب أن يدخلها بحال ولا يدخلها لمنفعة لاهلها ولا غير ذلك من أسباب الدخول كتجارة يعطى منها شيأ ولا كراء يكريه مسلم ولا غيره (٢) فان أمر باجلائه من موضع فقد يمنع من الموضع الذى أجلى منه وهذا اذا فعل فليس فى النفس منه شئ واذا كان هذا هكذا فلا يتبين أن يمنعوا ركوب بحر الحجاز ويمنعون المقام فى سواحله وكذلك ان كانت فى بحر الحجاز جزائر وجبال تسكن منعوا سكناها لانها من أرض الحجاز واذا دخل الحجاز منهم رجل فى هذه الحالة فان كان تقدم اليه أدب وأخرج وان لم يكن تقدم اليه لم يؤدب وأخرج وان عاد أدب وان مات منهم ميت فى هذه الحال بمكة أخرج منها وأخرج من الحرم فدفن فى الحل ولا يدفن فى الحرم بحال لان الله عز وجل قضى أن لا يقرب مشرك المسجد الحرام ولو أنتن أخرج من الحرم ولو دفن بها نبش ما لم يتقطع وان مات بالحجاز دفن بها وان

(١) قد بيض فى الاصل لمتن الحديث (٢) وقوله فان أمر باجلائه الخ لعل المراد أنا أمرنا باجلائه من الحجاز وهذا يتضمن المنع من الاقامة به وتأمل

يكن موليا الا انها قد تفطمه قبل أربعة أشهر الا أن يريد أكثر من أربعة أشهر (قال المزنى رحمه الله) هذا أولى بقوله لان أصله ان كل يمين منعت الجماع بكل حال أكثر من أربعة أشهر الا بأن يحنث فهو مول وقوله حتى يشاء فلان فليس بمول حتى يموت فلان (قال المزنى) وهذا مثل قوله حتى يقدم فلان أو يموت سواء فى القياس وكذلك حتى تفطمى ولدك اذا أمكن الفطام فى أربعة أشهر ولو قال حتى تحبلى فليس بمول (قال المزنى) رحمه الله هذا مثل قوله حتى يقدم فلان أو يشاء فلان لانه قد يقدم ويشاء قبل أربعة أشهر فلا يكون موليا (قال المزنى) رحمة الله عليه وأما قوله حتى تموتى فهو مول بكل حال كقوله

مرض فى الحرم أخرج فان مرض بالحجاز عهل بالاخراج حتى يكون محتملا للسفر فان احتمله أخرج قال وقد وصفت مقدمهم بالتجارات بالحجاز فيما يؤخذ منهم وأسأل الله التوفيق وأحب الى أن لا يتركوا بالحجاز بحال لتجارة ولا غيرها

(حكم الجزية)

(قال الشافعى) قال الله تبارك وتعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وكان معقولا أن الجزية شئ يؤخذ فى أوقات وكانت الجزية محتملة للقليل والكثير (قال الشافعى) وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم المبين عن الله عز وجل معنى ما أراد فأخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم جزية أهل اليمن دينارا فى كل سنة أو قيمته من المعافرى وهى الثياب وكذلك روى أنه أخذ من أهل أيلة ومن نصارى مكة دينارا عن كل انسان قال وأخذ الجزية من أهل نجران فيها كسوة ولا أدرى ما غاية ما أخذ منهم وقد سمعت بعض أهل العلم من المسلمين ومن أهل الذمة من أهل نجران يذكر أن قيمة ما أخذ من كل واحد أكثر من دينار وأخذها من أكيدر ومن مجوس البحرين لا أدرى كم غاية ما أخذ منهم ولم أعلم أحدا قط حكى عنه أنه أخذ من أحد أقل من دينار * أخبرنا ابراهيم ابن محمد قال أخبرنى اسمعيل بن أبى حكيم عن عمر بن عبد العزيز أن النبى صلى الله عليه وسلم كتب الى أهل اليمن ان على كل انسان منكم دينارا أو قيمته من المعافرى يعنى أهل الذمة منهم * أخبرنى مطرف بن مازن وهشام بن يوسف باسناد لا أحفظه غير أنه حسن أن النبى صلى الله عليه وسلم فرض على أهل الذمة من أهل اليمن دينارا كل سنة قلت لمطرف بن مازن فانه يقال وعلى النساء أيضا فقال ليس أن النبى صلى الله عليه وسلم أخذ من النساء ثابتا عندنا (قال الشافعى) وسألت محمد بن خالد وعبد الله بن عمرو بن مسلم وعدة من علماء أهل اليمن فكل حكى عن عدد مضوا قبلهم كلهم ثقة أن صلح النبى صلى الله عليه وسلم لهم كان لأهل ذمة اليمن على دينار كل سنة ولا يثبتون أن النساء كن فيمن تؤخذ منه الجزية وقال عامتهم ولم يأخذ من زروعهم وقد كانت لهم الزروع ولا من مواشيهم شيأ علمناه وقال لى بعضهم قد جاءنا بعض الولاة فخمس زروعهم أو أرادها فأنكر ذلك عليه وكل من وصفت أخبرنى أن عامة ذمة أهل اليمن من حمير (قال الشافعى) سألت عددا كثيرا من ذمة أهل اليمن مفترقين فى بلدان اليمن فكلهم أثبت لى لا يختلف قولهم أن معاذا أخذ منهم دينارا على كل بالغ وسموا البالغ الحالم قالوا كان فى كتاب النبى صلى الله عليه وسلم مع معاذ ان على كل حالم دينارا * أخبرنا ابراهيم بن محمد عن أبى الحويرث أن النبى صلى الله عليه وسلم ضرب على نصرانى بمكة يقال له موهب دينارا كل سنة وأن النبى صلى الله عليه وسلم ضرب على نصارى أيلة ثلثمائة دينار كل سنة وأن يضيفوا من مر بهم من المسلمين ثلاثا ولا يغشوا مسلما * أخبرنا ابراهيم عن اسحق بن عبد الله أنهم كانوا يومئذ ثلثمائة فضرب النبى صلى الله عليه وسلم يومئذ ثلثمائة دينار كل سنة (قال الشافعى) فاذا دعا من يجوز أن تؤخذ منه الجزية الى الجزية على ما يجوز وبذل دينارا عن نفسه كل سنة لم يجز للامام الا قبوله منه وان زاده على دينار ما بلغت الزيادة قلت أو كثرت جاز للامام أخذها منه لان اشتراط النبى صلى الله عليه وسلم على نصارى أيلة فى كل سنة دينارا على كل واحد والضيافة زيادة على الدينار وسواء معسر البالغين من أهل الذمة وموسرهم بالغا ما بلغ يسره لانا نعلم أنه اذا صالح أهل اليمن وهم عدد كثير على دينار على المحتلم فى كل سنة أن منهم المعسر فلم يضع عنه وأن فيهم الموسر فلم يزد عليه فمن عرض دينارا موسرا كان أو معسرا قبل منه وان عرض أقل منه لم يقبل منه لأن من صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم لم نعلمه صالح على أقل من دينار قال فالدينار أقل ما يقبل من أهل الذمة وعليه ان بذلوه قبوله منه عن كل واحد منهم وان لم يزد ضيافة ولا شيأ يعطيه من ماله فان صالح السلطان أحدا ممن يجوز أخذ الجزية منه وهو يقوى عليه على الأبد على أقل من دينار أو على أن يضع عمن أعسر من أهل دينه الجزية أو على أن ينفق عليهم من بيت المال فالصلح فاسد وليس له أن

حتى أموت أنا وهو كقوله والله لا أطؤك أبدا فهو مول من حين حلف (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو قال والله لا أقربك ان شئت فشاءت فى المجلس فهو مول قال والايلاء فى الغضب والرضا سواء لما تكون اليمين فى الغضب والرضا سواء وقد أنزل الله تعالى الايلاء مطلقا ولو قال والله لا أقربك حتى أخرجك من هذا البلد لم يكن موليا لأنه قد يقدر على أن يخرجها قبل انقضاء الاربعة الأشهر ولا يجبر على اخراجها

(باب الايلاء من نسوة)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو قال لاربع نسوة له والله لا أقربكن فهو مول منهن كلهن يوقف لكل واحدة منهن فاذا أصاب واحدة أو ثنتين خرجتا من حكم

يأخذ من أحد منهم الا ما صالحه عليه ان مضت مدة بعد الصلح توجب عليه بشرطه شيأ وعليه أن ينبذ اليهم حتى يصالحوه صلحا جائزا وان صالحوه صلحا جائزا على دينار أو أكثر فأعسر واحد منهم بجزيته فالسلطان غريم من الغرماء ليس بأحق بماله من غرمائه ولا غرماؤه منه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وان فلسه لأهل دينه قبل أن يحول الحول عليه ضرب مع غرمائه بحصة جزيته لما مضى عليه من الحول وان قضاه الجزية دون غرمائه كان له ما لم يستعد عليه غرماؤه أو بعضهم فاذا استعدى عليه بعضهم فليس له أن يأخذ جزيته دونهم لأن عليه حين استعدى عليه أن يقف ماله اذا أقر به أو ثبت عليه ببينة فان لم يستعد عليه كان له أخذ جزيته منه دونهم لانه لم يثبت عليه حق عنده حين أخذ جزيته. وان صالح أحدا من أهل الذمة على ما يجوز له فغاب الذمى فله أخذ حقه من ماله وان كان غائبا اذا علم حياته وان لم يعلم حياته سأل وكيله ومن يقوم بماله عن حياته فان قالوا مات وقف ماله وأخذ ما استحق فيه الى يوم يقولون مات فان قالوا حى وقف ماله الا أن يعطوه متطوعين الجزية ولا يكون له أخذها من ماله وهو لا يعلم حياته الا أن يعطوه اياها متطوعين أو يكون بعلم ورثته كلهم وأن لا وارث له غيرهم وأن يكونوا بالغين يجوز أمرهم فى مالهم فيجيز عليهم اقرارهم على أنفسهم لانه ان مات فهو مالهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وان أخذ الجزية من ماله لسنتين ثم ثبت عنده أنه مات قبلهما رد حصة ما لم يستحق وكان عليه أن يحاص الغرماء فان كان ما يصيبه اذا حاصهم فى الجزية عليه أقل مما أخذ رده عليهم وان كان ورثته بالغين جائزى الامر فقالوا مات أمس وشهد شهود أنه مات عام أول فسأل الورثة الوالى أن يرد عليهم جزيته سنة لم يكن على الوالى أن يردها عليهم لانهم يكذبون الشهود بسقوط الجزية عنه بالموت ولو جاء ناوارثان فصدق أحدهما الشهود وكذبهم الآخر فكانا كرجلين شهد لهما رجلان بحق فصدقهما أحدهما ولم يصدقهما الآخر فتجوز شهادتهما للذى صدقهما وترد للذى كذبهما وكان على الامام أن يرد نصف الدينار على الوارث الذى صدق الشهود ولا يرد على الذى كذب الشهود (قال الشافعى) وان أخذنا الجزية من أحد من أهلها فافتقر كان الامام غريما من الغرماء ولم يكن له أن ينفق من مال الله عز وجل على فقير من أهل الذمة لان مال الله عز وجل ثلاثة أصناف الصدقات فهى لأهلها الذين سمى الله عز وجل فى سورة براءة والفىء فلأهله الذين سمى الله عز وجل فى سورة الحشر والغنيمة فلأهلها الذين حضروها وأهل الخمس المسمين فى الأنفال وكل هؤلاء مسلم فحرام على الامام والله تعالى أعلم أن يأخذ من حق أحد من المسلمين فيعطيه مسلما غيره فكيف بذمى لم يجعل الله تبارك وتعالى له فيما تطول به على المسلمين نصيبا ألا ترى أن الذمى منهم يموت فلا يكون له وارث فيكون ماله للمسلمين دون أهل الذمة لان الله عز وجل أنعم على المسلمين بتخويلهم ما لم يكونوا يتخولونه قبل تخويلهم وبأموال المشركين فيأ وغنيمة (قال الشافعى) ويروون أن النبى صلى الله عليه وسلم جعل على نصارى أيلة جزية دينار على كل انسان وضيافة من مر بهم من المسلمين وتلك زيادة على الدينار (قال الشافعى) فان بذل أهل الذمة أكثر من دينار بالغا ما بلغ كان الازدياد أحب الى ولم يحرم على الامام مما ازداده شىء وقد صالح عمر أهل الشام على أربعة دنانير وضيافة * أخبرنا مالك عن نافع عن أسلم مولى عمر بن الخطاب أن عمر بن الخطاب ضرب الجزية على أهل الذهب أربعة دنانير ومع ذلك أرزاق المسلمين وضيافة ثلاثة أيام (قال الشافعى) وقد روى أن عمر ضرب على أهل الورق ثمانية وأربعين وعلى أهل اليسر وعلى أهل الأوساط أربعة وعشرين وعلى من دونهم اثنى عشر درهما وهذا فى الدرهم أشبه بمذهب عمر بأنه عدل الدراهم فى الدية اثنى عشر درهما بدينار * أخبرنا سفيان بن عيينة عن أبى اسحق عن حارثة بن مضرب أن عمر بن الخطاب فرض على أهل السواد ضيافة يوم وليلة فمن حبسه مرض أو مطر أنفق من ماله (قال الشافعى) وحديث أسلم ضيافة ثلاثة أيام أشبه لان

الايلاء ويوقف للباقيتين حتى يفىء أو يطلق ولا حنث عليه حتى يصيب الاربع اللاتى حلف عليهن كلهن ولو طلق منهن ثلاثا كان موليا من الباقية لانه لو جامعها واللاتى طلق حنث ولو ماتت احداهن سقط عنه الايلاء لانه يجامع البواقى ولا يحنث (قال المزنى) أصل قوله ان كل يمين منعت الجماع بكل حال فهو بها مول وقد زعم أنه مول من الرابعة الباقية ولو وطئها وحدها ما حنث فكيف يكون منها موليا ثم بين ذلك بقوله لو ماتت احداهن سقط عنه الايلاء والقياس أنه لا ايلاء عليه حتى يطأ ثلاثا يكون موليا من الرابعة لأنه لا يقدر أن يطأها الا حنث وهذا بقوله أولى (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو كان قال والله لا أقربك واحدة منكن وهو يريدهن

رسول

رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل الضيافة ثلاثا وقد يكون جعلها على قوم ثلاثا وعلى قوم يوما وليلة ولم يجعل على آخرين ضيافة كما يختلف صلحه لهم فلا يرد بعض الحديث بعضا

﴿ بلاد العنوة ﴾

(قال الشافعي) واذا ظهر الامام على بلاد أهل الحرب ونفى عنها أهلها أو ظهر على بلاد وقهر أهلها ولم يكن بين بلاد الحرب التي ظهر عليها وبين بلاد الاسلام مشرك أو كان بينه وبينهم مشركون لا يمنعون أهل الحرب الذين ظهر واعلى بلادهم وكان قاهرا لمن بقي محصورا ومناظرا له وان لم يكن محصورا فسأله أولئك من العدو أن يدع لهم أموالهم على شئ يأخذه منهم فيها أو منها قل أو كثر لم يكن ذلك له لانها قد صارت بلاد المسلمين وملكا لهم ولم يجز له الا قسمها بين أظهرهم كما صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر فانه ظهر عليها وهو في عدد المشركون من أهلها أكثر منهم وقربها مشركون من العرب غير يهود وقد أرادوا منعهم منه فلما بان له أنه قاهر قسم أموالهم كما يقسم ما أحرز في بلاد المسلمين وخمسها وسألوه وهم متحصنون منه لهم شوكة ثابتة أن يؤمنهم ولا يسبي دراريهم فأعطاهم ذلك لأنه لم يظهر على الحصون ومن فيها فيملكها المسلمون ولم يعطهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك فيما ظهر عليه من الأموال اذ رأى أن لا قوة بهم على أن يبرزوا عن الحصون لمنع الأموال وكذلك لم يعطهم ذلك في حصن ظهر فيه بصفية بنت حيي وأختها وصارت في يديه لانه ظهر عليه كما ظهر على الأموال ولم يكن لهم قوة على منعه اياه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وهكذا كل ما ظهر عليه من قليل أموال المشركين أو كثيره أرض أو دار أو غيره لا يختلف لأنه غنيمة وحكم الله عز وجل في الغنيمة أن تخمس وقد بين رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الأربعة الأخماس لمن أوجف عليها بالخيل والركاب وان ظهر المسلمون على طرف من أطراف المشركين حتى يكون بهم قوة على منعه من المشركين وان لم ينالوا المشركين فهو بلد عنوة يجب عليه قسمه وقسم أربعة أخماسه بين من أوجف عليه بخيل وركاب ان كان فيه عمارة أو كانت لأرضه قيمة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وكل ما وصفت أنه يجب قسمه فان تركه الامام ولم يقسمه فوقفه المسلمون أو تركه لاهله رد حكم الامام فيه لانه مخالف للكتاب ثم السنة معا فان قيل فأين ذكر ذلك في الكتاب قيل قال الله عز وجل واعلموا أنما غنمتم من شئ فأن لله خمسه وللرسول الآية وقسم رسول الله صلى الله عليه وسلم الاربعة الاخماس على من أوجف عليه بالخيل والركاب من كل ما أوجف عليه من أرض أو عمارة أو مال وان تركها لاهلها اتبع أهلها بجميع ما كان في أيديهم من غلتها فاستخرج من أيديهم وجعل أجر مثلهم فيما قاموا عليه فيها وكان لاهلها أن يتبعوا الامام بكل ما فات فيها لانها أموالهم أفاتها قال فان ظهر الامام على بلاد عنوة فخمسها ثم سأل أهل الاربعة الاخماس ترك حقوقهم منها فأعطوه ذلك طيبة به أنفسهم فله قبوله ان أعطوه اياه يضعه حيث يرى فان تركوه كالوقف على المسلمين فلا بأس أن يقبله من أهله وغير أهله بما يجوز للرجل أن يقبل به أرضه وأحسب عمر بن الخطاب ان كان صنع هذا في شئ من بلاد العنوة انما استطاب أنفس أهلها عنها فصنع ما وصفت فيها كما استطاب النبي صلى الله عليه وسلم أنفس من صار في يديه سبي هوازن بحنين فمن طاب نفسا رده ومن لم يطب نفسا لم يكرهه على أخذ ما في يديه

﴿ بلاد أهل الصلح ﴾

« أخبرنا الربيع » قال قال الشافعي رحمه الله تعالى فاذا غزا الامام قوما فلم يظهر عليهم حتى عرضوا

كلهن فهو مول يوقف لهن فأى واحدة ما أصاب منهن خرج من الايلاء في البواقي لأنه حنث باصابة الواحدة فاذا حنث مرة لم يعد الحنث بايلاء ثانية

﴿باب على من يجب التأقيت في الايلاء ومن يسقط عنه﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولا تعرض للمولى ولا لامرأته حتى تطلب الوقف بعد أربعة أشهر فاما أن يفيء واما أن يطلق ولو عفت ذلك ثم طلبته كان ذلك لها لانها تركت ما لم يجب لها في حال دون حال وليس ذلك لسيد الامة ولا لولي معتوهة ومن حلف على أربعة أشهر فلا ايلاء عليه لانها تنقضي وهو خارج من اليمين ولو حلف بطلاق امرأته لا يقرب امرأة له أخرى ثم بانت منه ثم نكحها فهو مول (قال المزني)

عليه الصلح على شئ من أرضهم أو شئ يؤدونه عن أرضهم فيه ما هو أكثر من الجزية أو مثل الجزية فان كانوا ممن تؤخذ منهم الجزية وأعطوه ذلك على أن يجرى عليهم الحكم فعليه أن يقبله منهم وليس له قبوله منهم الا على أن يجرى عليهم الحكم واذا قبله كتب بينه وبينهم كتابا بالشرط بينهم واضحا يعمل به من جاء بعده وهذه الارض مملوكة لاهلها الذين صالحوا عليها على ما صالحوا على أن يؤدوا عنها شيأ فهى مملوكة لهم على ذلك وان هم صالحوه على أن للمسلمين من رقبة الارض شيأ فان المسلمين شركاؤهم فى رقاب أرضهم بما صالحوهم عليه وان صالحوا على أن الارض لهم وعليهم أن يؤدوا كذا من الحنطة أو يؤدوا من كل ما زرعوا فى الارض كذا من الحنطة لم يجز حتى يستبين فيه ما وصفت فيمن صالح على صدقة ماله واذا صالحوهم على أن الارض كلها للمشركين فلا بأس أن يصالحهم على ذلك ويجعلوا عليهم خراجا معلوما اما شئ مسمى يضمنونه فى أموالهم كالجزية واما شئ مسمى يؤدى عن كل زرع من الارض كذا من الحنطة أو غيرها اذا كان ذلك اذا جمع مثل الجزية أو أكثر ولا خير فى أن يصالحوهم على أن الارض كلها للمشركين وأنهم ان زرعوا شيأ من الارض فللمسلمين من كل جريب أو فدان زرعوه مكيلة معلومة أو جزء معلوم لأنهم قد يزرعون فلا ينبت أو يقل أو يكثر أو لا يزرعون ولا يكونون حينئذ صالحوه على جزية معلومة ولا أمر يحيط العلم أنه يأتى كاقل الجزية أو يجاوز ذلك * وأهل الصلح أحرار ان لم يظهر عليهم ولهم بلادهم الا ما أعطوه منها * وعلى الامام أن يخمس ما صالحوا عليه فيدفع خمسه الى أهله وأربعة أخماسه الى أهل الفئ * فان لم يفعل ضمن فى ماله ما استهلك عليهم منه كما وصفت فى بلاد العنوة وعلى الامام أن يمنع أهل العنوة والصلح لانهم أهل جزية كما وصفته يمنع أهل الجزية

(الفرق بين نكاح من تؤخذ منه الجزية وتؤكل ذبائحهم)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى حكم الله عز وجل فى المشركين حكمان فحكم أن يقاتل أهل الاوثان حتى يسلموا وأهل الكتاب حتى يعطوا الجزية أو يسلموا قال وأحل الله عز وجل نساء أهل الكتاب وطعامهم فقيل طعامهم ذبائحهم فاحتمل احلال الله نكاح نساء أهل الكتاب وطعامهم كل أهل الكتاب وكل من دان دينهم واحتمل أن يكون أراد بذلك بعض أهل الكتاب دون بعض فكانت دلالة ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم ثم ما لا أعلم فيه مخالفا انه أراد أهل التوراة والانجيل من بنى اسرائيل دون المجوس فكان فى ذلك دلالة على أن بنى اسرائيل المرادون باحلال النساء والذبائح والله تعالى أعلم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولم أعلم مخالفا فى أن لا تنكح نساء المجوس ولا تؤكل ذبائحهم فلما دل الاجماع على أن حكم أهل الكتاب حكمان وأن منهم من تنكح نساؤه وتؤكل ذبيحته ومنهم من لا تنكح نساؤه ولا تؤكل ذبيحته وذكر الله عز وجل نعمته على بنى اسرائيل فى غير موضع من كتابه وما آتاهم دون غيرهم من أهل دهرهم كان من دان دين بنى اسرائيل قبل الاسلام من غير بنى اسرائيل فى غير معنى من بنى اسرائيل أن ينكح لانه لا يقع عليهم أهل الكتاب بأن آباءهم كانوا غير أهل الكتاب ومن غير نسب بنى سرائيل فلم يكونوا أهل كتاب الا بمعنى لا أهل كتاب مطلق فلم يجز والله تعالى اعلم أن ينكح نساء أحد من العرب والعجم غير بنى اسرائيل دان دين اليهود والنصارى بحال أخبرنا ابراهيم بن محمد عن عبد الله بن دينار عن سعد الجارى أو عبد الله بن سعيد مولى عمر بن الخطاب أن عمر بن الخطاب قال ما نصارى العرب بأهل كتاب وما تحل لنا ذبائحهم وما أنا بتاركهم حتى يسلموا أو أضرب أعناقهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فمن كان من بنى اسرائيل يدين دين اليهود والنصارى نكح نساؤه وأكلت ذبيحته ومن نكح نساؤه فسبى منهم أحد وطئ بالملك ومن دان دين بنى اسرائيل

رحمه الله وقال فى موضع آخر لو آلى منها ثم طلقها فانقضت عدتها ثم نكحها نكاحا جديدا وسقط عنه حكم الايلاء وانما يسقط عنه حكم الايلاء لانها صارت فى حال لو طلقها لم يقع طلاقه عليها ولو جاز أن تبين امرأة المولى حتى تصير أملك لنفسها منه ثم ينكحها فيعود حكم الايلاء جاز هذا بعد ثلاث وزوج غيره لان اليمين قائمة بعينها فى امرأة بعينها يكفر ان أصابها كما كانت قائمة قبل التزويج وهكذا الظهار مثل الايلاء ولو آلى من امرأته الامة ثم اشتراها فخرجت من ملكه ثم تزوجها أو العبد من حرة ثم اشترته فتزوجته لم يعد الايلاء لانفساخ النكاح (قال المزنى) رحمه الله هذا كله أشبه بأصله لان كل نكاح أو ملك حدث لم يعمل فيه الا قول وايلاء

من غيرهم لم تنكح نساؤه ولم تؤكل ذبيحته ولم توطأ أمته وإذا لم تنكح نساؤهم ولم توطأ منهم أمة بملك اليمين (١) لم تنكح منهم امرأة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فان كان الصابئون والسامرة من بني اسرائيل ودانوا دين اليهود والنصارى فلاصل التوراة ولاصل الانجيل نكحت نساؤهم وأحلت ذبائحهم وان خالفوهم في فرع من دينهم لانهم فروع قد يختلفون بينهم وان خالفوهم في أصل التوراة لم تؤكل ذبائحهم ولم تنكح نساؤهم (قال الشافعي) وكل من كان من بني اسرائيل تؤكل ذبائحهم وتنكح نساؤهم بدينه اليهودية والنصرانية حل ذلك منه حيثما كان محاربا أو مهادنا أو معطيا للجزية لافرق بين ذلك غير أني أكره للرجل النكاح ببلاد الحرب خوف الفتنة والسباء عليه وعلى ولده من غير أن يكون محرما والله تعالى أعلم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ومن ارتد من نساء اليهود الى النصرانية أو من نساء النصارى الى اليهودية أو رجالهم لم يقروا على الجزية ولم ينكح من ارتد عن أصل دين آبائه وكذلك اذا ارتدوا الى مجوسية أو غيرها من الشرك لأنه انما أخذ منهم على الاقرار على دينهم فاذا بدلوه بغير الاسلام حالت حالهم عما أخذ إذن بأخذ الجزية منهم عليه وأبيح من طعامهم ونسائهم

((تبديل أهل الجزية دينهم)) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أصل ما نبني عليه أن الجزية لا تقبل من أحد دان دين كتابي الا أن يكون آباؤه أو هو دان ذلك الدين قبل نزول القرآن وتقبل من كل من يثبت على دينه ودين آبائه قبل نزول القرآن ما ثبتوا على الأديان التي أخذت الجزية منهم عليها فان بدل يهودي دينه بنصرانية أو مجوسية أو نصراني دينه بمجوسية أو بدل مجوسي دينه بنصرانية أو انتقل أحد منهم من دينه الى غير دينه من الكفر مما وصفت أو التعطيل أو غيره لم يقتل لانه انما يقتل من بدل دين الحق وهو الاسلام وقيل ان رجعت الى دينك أخذنا منك الجزية وان أسلمت طرحناها عنك فيما يستقبل ونأخذ منك حصة الجزية التي لزمتك الى ان أسلمت أو بدلت واذا بدلت بغير الاسلام نبذنا اليك ونفيناك عن بلاد الاسلام لان بلاد الاسلام لا تكون دار مقام لاحد الا مسلم أو معاهد ولا يجوز أن نأخذ منك الجزية على غير الدين الذي أخذت منك أولا عليه ولو أجزنا هذا أجزنا أن يتنصر وثني اليوم أو يتهود أو يتمجس فنأخذ منه الجزية فيترك قتال الذين كفروا حتى يسلموا وانما أذن الله عز وجل بأخذ الجزية منهم على ما دانوا به قبل محمد صلى الله عليه وسلم وذلك خلاف ما أحدثوا من الدين بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم فان كان له مال بالحجاز قيل وكل به ولم يترك يقيم الا ثلاثا وان كان له بغير الحجاز لم يترك يقيم في بلاد الاسلام الا بقدر ما يجمع ماله وان أبطأ فأكثر ما يؤجل الى الخروج من بلاد الاسلام أربعة أشهر لانه أكثر مدة جعلها الله تعالى لغير الذميين من المشركين وأكثر مدة جعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم لهم قال الله تبارك وتعالى براءة من الله ورسوله الى الذين عاهدتم من المشركين « قرأ الربيع » الى غير معجزي الله فأجلهم النبي صلى الله عليه وسلم ما أجلهم الله من أربعة أشهر (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فاذا لحق بدار الحرب فعلينا أن نؤدي اليه ماله وليس لنا أن نغنمه بردته عن شرك الى شرك لما سبق من الأمان له وان كانت له زوجة وولد كبار وصغار لم يبدلوا أديانهم أقرت الزوجة والولد الكبار والصغار في بلاد الاسلام وأخذ من ولده الرجال الجزية وان ماتت زوجته أو أم ولده ولم تبدل دينها وهي على دين يؤخذ من أهله الجزية أقر ولدها الصغار وان كانت بدلت دينها وهي حية معه أو بدلته ثم ماتت أو كانت وثنية وله ولد صغار منها ففيهم قولان أحدهما أن يخرجوا لانه لا ذمة لابيهم ولا لأمهم يقرون بها في بلاد الاسلام والثاني لا يخرجون لما سبق لهم من الذمة وان بدلواهم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا قلت في زوجته وولده الصغير وجاريته وعبده ومكاتبه ومدبره أقر في بلاد الاسلام فأراد اخراجهم وكرهوه فليس ذلك له وآمره فيمن يجوز له بيعه من رقيقه أن يوكل به أو يبيعه وأوقف مالا ان وجدت له

وظهار يحدث فالقياس أن كل حكم يكون في ملك اذا زال ذلك الملك زال ما فيه من الحكم فاذا زال نكاحه فبانت منه امرأته زال حكم الايلاء عنه في معناه (قال الشافعي) والايلاء يمين لوقت فالحر والعبد فيها سواء ألا ترى أن أجل العبد وأجل الحر العنين سنة ولو قالت قد انقضت الأربعة الأشهر وقال لم تنقض فالقول قوله مع يمينه وعليها البينة ولو آلى من مطلقة يملك رجعتها كان موليا من حين يرتجعها ولو لم يملك رجعتها لم يكن موليا والايلاء من كل زوجة حرة وأمة ومسلمة وذمية سواء

((الوقف من كتاب الايلاء ومن الاملاء على مسائل ابن القاسم والاملاء على مسائل مالك))

(قال الشافعي) رحمه

(١) قوله لم تنكح منهم امرأة كذا في النسخ ولعله لم تؤكل ذبيحتهم تأمل

وأشهد عليه أنه ملكه للنفقة على أولاده الصغار وزوجته ومن تلزمه النفقة عليه وان لم أجد له شيأ فلا ينشأ له وقف ونفيته بكل حال عن بلاد الاسلام ان لم يسلم أو يرجع الى دينه الذى أخذت عليه منه الجزية واذا مات قبل اخراجه ورثت ماله من كان يرثه قبل أن يبدل دينه لان الكفر كله ملة واحدة ويورث الوثنى الكتابى والمجوسى وبعض الكتابيين بعضا وان اختلفوا كما الاسلام ملة

﴿جماع الوفاء بالنذر والعهد ونقضه﴾ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى جماع الوفاء بالنذر وبالعهد كان بيمين أو غيرها فى قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود وفى قوله تعالى يوفون بالنذر ويخافون يوما كان شره مستطيرا وقد ذكر الله عز وجل الوفاء بالعقود بالأيمان فى غير آية من كتابه منها قوله عز وجل وأوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها قرأ الربيع الآية وقوله يوفون بعهد الله ولا ينقضون الميثاق مع ما ذكر به الوفاء بالعهد (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وهذا من سعة لسان العرب الذى خوطبت به وظاهره عام على كل عقد ويشبه والله تعالى أعلم أن يكون أراد الله عز وجل أن يوفى بكل عقد نذر اذا كانت فى العقد لله طاعة ولم يكن فيما أمر بالوفاء منها معصية فان قال قائل ما دل على ما وصفت والأمر فيه كله مطلق ومن أين كان لاحد أن ينقض عهدا بكل حال قيل الكتاب ثم السنة صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم قريشا بالحديبية على أن يرد من جاء منهم فأنزل الله تبارك وتعالى فى امرأة جاءته منهم مسلمة اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله أعلم بايمانهن ففرض الله عز وجل عليهم أن لا ترد النساء وقد أعطوهم رد من جاء منهم وهن منهم فحبسهن رسول الله صلى الله عليه وسلم بأمر الله عز وجل وعاهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قوما من المشركين فأنزل الله عز وجل عليه براءة من الله ورسوله الى الذين عاهدتم من المشركين الآية وأنزل كيف يكون للمشركين عهد عند الله وعند رسوله الا الذين عاهدتم من المشركين ثم لم ينقصوكم شيأ الآية فان قال قائل كيف كان النبى صلى الله عليه وسلم صالح أهل الحديبية ومن صالح من المشركين قيل كان صلحه لهم طاعة لله اما عن أمر الله عز وجل بما صنع نصا واما أن يكون الله تبارك وتعالى جعل له أن يعقد لمن رأى بما رأى ثم أنزل قضاءه عليه فصار والى قضاء الله جل ثناؤه ونسخ رسول الله صلى الله عليه وسلم فعله بفعله بأمر الله وكل كان لله طاعة فى وقته وان قال قائل وهل لأحد أن يعقد عقدا منسوخا ثم يفسخه قيل له ليس له أن يبتدئ عقدا منسوخا وان كان ابتدأه فعليه أن ينقضه كما ليس له أن يصلى الى بيت المقدس ثم يصلى الى الكعبة لان قبلة بيت المقدس قد نسخت ومن صلى الى بيت المقدس مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل نسخها فهو مطيع لله عز وجل كالطاعة له حين صلى الى الكعبة وذلك أن قبلة بيت المقدس كانت طاعة لله قبل أن تنسخ ومعصية بعد ما نسخت فلما قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم تناهت فرائض الله عز وجل فلا يزاد فيها ولا ينقص منها فمن عمل منها بمنسوخ بعد علمه به فهو عاص وعليه أن يرجع عن المعصية وهذا فرق بين نبى الله وبين من بعده من الولاة فى الناسخ والمنسوخ وفى كل ما وصفت دلالة على أن ليس للامام أن يعقد عقدا غير مباح له وعلى أن عليه اذا عقده أن يفسخه ثم تكون طاعة الله فى نقضه فان قيل فما يشبه هذا قيل له هذا مثل ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه وأسر المشركون امرأة من الانصار وأخذوا ناقة النبى صلى الله عليه وسلم فانطلقت الانصارية على ناقة النبى صلى الله عليه وسلم فنذرت ان نجاها الله عز وجل عليها أن تنحرها فذكر ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم فقال لا نذر فى معصية ولا فيما لا يملك ابن آدم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى يعنى والله تعالى أعلم لا نذر يوفى به فلما دلت السنة على ابطال النذر فيما يخالف المباح من طاعة الله عز وجل دل على ابطاله العقود فى خلاف ما يباح من طاعة الله جل وعز

الله تعالى اذا مضت الاربعة الاشهر للمولى وقف وقيل له ان فئت والا فطلق والفيئة الجماع الا من عذر فيفئ باللسان ما كان العذر قائما فيخرج بذلك من الضرار ولو جامع فى الاربعة الاشهر خرج من حكم الايلاء وكفر عن يمينه ولو قال أجلنى فى الجماع لم أؤجله أكثر من يوم فان جامع خرج من حكم الايلاء وعليه الحنث فى يمينه ولا يبين أن أؤجله ثلاثا ولو قاله قائل كان مذهبا فان طلق والا طلق عليه السلطان واحدة (قال المزنى) رحمه الله تعالى قد قطع بأنه يجبر مكانه فاما أن يفئ واما أن يطلق وهذا بالقياس أولى والتأقيت لا يجب الا بخبر لازم وكذا قال فى استتابة المرتد مكانه فان تاب والا قتل فكان أصح من قوله ثلاثا (قال) وانما قلت

ألاترى أن نحر الناقة لم يكن معصية لو كانت لها فلما كانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم فنذرت نحرها كان نحرها معصية بغير اذن مالكها فبطل عنها عقد النذر وقال الله تبارك وتعالى فى الأيمان لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذى هو خير وليكفر عن يمينه فأعلم أن طاعة الله عز وجل أن لا يفى باليمين اذا رأى غيرها خيرا منها وأن يكفر بما فرض الله عز وجل من الكفارة وكل هذا يدل على أنه انما يوفى بكل عقد نذر وعهد لمسلم أو مشرك كان مباحا لا معصية لله عز وجل فيه فأما ما فيه لله معصية فطاعة الله تبارك وتعالى فى نقضه اذا مضى ولا ينبغى للامام أن يعقده

﴿جماع نقض العهد بلا خيانة﴾ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء ان الله لا يحب الخائنين (قال الشافعى) نزلت فى أهل هدنة بلغ النبى صلى الله عليه وسلم عنهم شئ استدل به على خيانتهم (قال الشافعى) فاذا جاءت دلالة على أن لم يوف أهل هدنة بجميع ما هادنهم عليه فله أن ينبذ اليهم ومن قلت له أن ينبذ اليه فعليه أن يلحقه بمأمنه ثم له أن يحاربه كما يحارب من لا هدنة له (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فان قال الامام أخاف خيانة قوم ولا دلالة له على خيانتهم من خبر ولا عيان فليس له والله تعالى أعلم نقض مدتهم اذا كانت صحيحة لان معقولا أن الخوف من خيانتهم الذى يجوز به النبذ اليهم لا يكون الا بدلالة على الخوف (١) ألاترى أنه لو لم يكن بما يخطر على القلوب قبل العقد لهم ومعه وبعده من أن يخطر عليها أن يخونوا فان قال قائل فما يشبهه قيل قول الله عز وجل واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع فكان معلوما ان الرجل اذا عقد على المرأة النكاح ولم يرها فقد يخطر على باله أن تنشز منه بلا دلالة ومعقولا عنده أنه اذا أمره بالعظة والهجر والضرب لم يؤمر به الا عند دلالة النشوز وما يجوز به من بعلها ما أبيح له فيها

﴿نقض العهد﴾ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا وادع الامام قوما مدة أو أخذ الجزية من قوم فكان الذى عقد الموادعة والجزية عليهم رجلا أو رجالا منهم لم نلزمهم حتى نعلم أن من بقى منهم قد أقر بذلك ورضيه واذا كان ذلك فليس لأحد من المسلمين أن يتناول لهم مالا ودما فان فعل حكم عليه بما استهلك ما كانوا مستقيمين واذا نقض الذين عقدوا الصلح عليهم أو نقضت منهم جماعة بين أظهرهم فلم يخالفوا الناقض بقول أو فعل ظاهر قبل أن يأتوا الامام أو يعتزلوا بلادهم ويرسلوا الى الامام انا على صلحنا أو يكون الذين نقضوا خرجوا الى قتال المسلمين أو أهل ذمة للمسلمين فيعينون المقاتلين أو يعينون على من قاتلهم منهم فللامام أن يغزوهم فاذا فعل فلم يخرج منهم الى الامام خارج مما فعله جماعتهم فللامام قتل مقاتلتهم وسبى ذراريهم وغنيمة أموالهم كانوا فى وسط دار الاسلام أو فى بلاد العدو وهكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ببنى قريظة عقد عليهم صاحبهم الصلح بالمهادنة فنقض ولم يفارقوه فسار اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى عقر دارهم وهى معه بطرف المدينة فقتل مقاتلتهم وسبى ذراريهم وغنم أموالهم وليس كلهم اشترك فى المعونة على النبى صلى الله عليه وسلم وأصحابه ولكن كلهم لزم حصنه فلم يفارق الغادرين منهم الا نفر فحقن ذلك دماءهم وأحرز عليهم وكذلك ان نقض رجل منهم فقاتل كان للامام قتال جماعتهم كما كان يقاتلهم قبل الهدنة قد أعان على خزاعة وهم فى عقد النبى صلى الله عليه وسلم ثلاثة نفر من قريش فشهدوا قتالهم فغزا النبى صلى الله عليه وسلم قريشا عام الفتح بغدر النفر الثلاثة (٢) وترك الباقون معونة خزاعة فان خرج منهم خارج بعد مسير الامام

(١) قوله ألاترى الى قوله أن يخونوا كذا فى النسخ ولعل الأصل ألاترى أنه لو لم يكن بما يخطر على القلوب قبل العقد لهم ومعه فلا يكون بعده من أن الخ وقوله وترك الباقون عطف على أعان وتأمل

للسلطان أن يطلق عليه واحدة لانه كان على المولى أن يفىء أو يطلق اذا كان لا يقدر على الفيئة الا به واذا امتنع قدر على الطلاق عنه ولزمه حكم الطلاق كما يأخذ منه كل شئ وجب عليه اذا امتنع من أن يعطيه (وقال فى القديم) فيها قولان (١) أحدهما وهو أحبهما اليه والثانى يضيق عليه بالحبس حتى يفىء أو يطلق لان الطلاق لا يكون الا منه (قال المزنى) رحمه الله تعالى ليس الثانى بشئ وما علمت أحدا قاله (قال الشافعى) رحمه الله ويقال للذى فاء بلسانه من عذر اذا أمكنك أن تصيبها وقفناك فان أصبتها والا فرقنا بينك

(١) قوله أحدهما وهو أحبهما الخ كذا فى الأصل ولعله أحدهما يطلق عليه وهو أحبهما الخ تأمل كتبه مصححه

والمسلمين اليهم الى المسلمين مسلما أحرزله الاسلام ماله ونفسه وصغار ذريته وان خرج منهم خارج فقال أنا على الهدنة التى كانت وكانوا أهل هدنة لا أهل جزية وذكر أنه لم يكن ممن غدر ولا أعان قبل قوله اذا لم يعلم الامام غير ما قال فان علم الامام غير ما قال نبذ اليه ورده الى مأمنه ثم قاتله وسبى ذريته وغنم ماله ان لم يسلم أو يعط الجزية ان كان من أهلها فان لم يعلم غير قوله وظهر منه ما يدل على خيانته وغدره أو خوف ذلك منه نبذ اليه الامام وألحقه بمأمنه ثم قاتله لقول الله عز وجل واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء (قال الشافعى) رحمه الله تعالى نزلت والله تعالى أعلم فى قوم أهل مهادنة لا أهل جزية وسواء ما وصفت فيمن تؤخذ منه الجزية أو لا تؤخذ الا أن من لا تؤخذ منه الجزية اذا عرض الجزية لم يكن للامام أخذها منه على الابد وأخذها منه الى مدة قال وان أهل الجزية ليخالفون غير أهل الجزية فى أن يخاف الامام غدر أهل الجزية فلا يكون له أن ينبذ اليهم بالخوف والدلالة كما ينبذ الى غير أهل الجزية حتى ينكشفوا بالغدر أو الامتناع من الجزية أو الحكم واذا كان أهل الهدنة ممن يجوز أن تؤخذ منهم الجزية فخيف خيانتهم نبذ اليهم فان قالوا نعطى الجزية على أن يجرى علينا الحكم لم يكن للامام الا قبولها منهم وللامام أن يغزو دار من غدر من ذى هدنة أو جزية يغير عليهم ليلا ونهارا و يسبيهم اذا ظهر الغدر والامتناع منهم فان تميزوا أو يخالفهم قوم فأظهروا الوفاء وأظهر قوم الامتناع كان له غزوهم ولم يكن له الاغارة على جماعتهم واذا قار بهم دعا أهل الوفاء الى الخروج فان خرجوا وفى لهم وقاتل من بقى منهم فان لم يقدروا على الخروج كان له قتل الجماعة ويتوقى أهل الوفاء فان قتل منهم أحدا لم يكن فيه عقل ولا قود لانه بين المشركين واذا ظهر عليهم ترك أهل الوفاء فلا يغنم لهم مالا ولا يسفك لهم دما واذا اختلطوا فظهر عليهم فادعى كل أنه لم يغدر وقد كانت منهم طائفة اعتزلت أمسك عن كل من شك فيه فلم يقتله ولم يسب ذريته ولم يغنم ماله وقتل وسبى ذرية من علم أنه غدر وغنم ماله

«ما أحدث الذين نقضوا العهد» (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا وادع الامام قوما فأغاروا على قوم موادعين أو أهل ذمة أو مسلمين فقتلوا أو أخذوا أموالهم قبل أن يظهر وانقض الصلح فللامام غزوهم وقتلهم وسباؤهم واذا ظهر عليهم ألزمهم من قتلوا وجرحوا وأخذوا ماله الحكم كما يلزم أهل الذمة من عقل وقود وضمان قال وان نقضوا العهد وآذنوا الامام بحرب أو أظهروا نقض العهد وان لم يؤذنوا الامام بحرب الا انهم قد أظهروا الامتناع فى ناحيتهم ثم أغاروا أو أغير عليهم فقتلوا أو جرحوا وأخذوا المال حوربوا وسبوا وقتلوا فان ظهر عليهم ففيها قولان أحدهما لا يكون عليهم قود فى دم ولا جرح وأخذ منهم ما وجد عندهم من مال بعينه ولم يضمنوا ما هلك من المال (١) ومن قال هذا قال انما فرقت بين هذا وقد حكم الله عز وجل بين المؤمنين بالقود وزعمت أنك تحكم بين المعاهدين به و يجرى على المعاهدين ما يجرى على المؤمنين قلت استدلالا بالسنة فى أهل الحرب وقياسا عليهم ثم ما لم أعلم فيه مخالفا فان قال فأين قلت قتل وحشى حمزة بن عبد المطلب يوم أحد ووحشى مشرك وقتل غير واحد من قريش غير واحد من المسلمين ثم أسلم بعض من قتل فلم يجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم على قاتل منهم قودا وأحسب ذلك لقول الله عز وجل قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف يقال نزلت فى المحاربين من المشركين فكان المحاربون من المشركين خارجين من هذا الحكم وما وصفت من دلالة السنة ثم أسلم طليحة وغيره ثم ارتدوا وقتل طليحة وأخوه ثابت بن

وبينها ولو كانت حائضا أو أحرمت مكانها باذنه أو بغير اذنه فلم يأمرها باحلال لم يكن عليه سبيل حتى يمكن جماعها أو تحل اصابتها (قال) واذا كان المنع من قبله كان عليه أن يفيء فى جماع أو فيء معذور وفيء الحبس باللسان وقال فى موضع آخر اذا آلى فحبس استوقفت به أربعة أشهر متتابعة (قال المزنى رحمه الله) الحبس والمرض عندى سواء لانه ممنوع بهما فاذا حسبت عليه فى المرض وكان يعجز عن الجماع بكل حال أجل المولى كان المحبوس الذى يمكنه أن تأتيه فى حبسه فيصيبها بذلك أولى (وقال) فى موضعين ولو كان بينه وبينها مسيرة أشهر وطلبه وكيلها بما يلزمه لها أمرناه أن يفيء بلسانه والمسير اليها كما يمكنه

(١) قوله ومن قال هذا الخ كذا فى الأصل الذى بيدنا ولا تخلو العبارة من تحريف ولعل الأظهر فان قال قائل لم فرقت فحرر كتبه مصححه

أفرم وعكاشة بن محصن بعدما أظهر طليحة وأخوه الشرك فصارا من أهل الحرب والامتناع (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم يهوديين موادعين زنيا بأن جاؤه ونزل عليه فان جاؤك فاحكم بينهم بما أنزل الله فلم يجز الا أن يحكم على كل ذمى وموادع فى مال مسلم ومعاهد أصابه بما أصاب مالم يصر الى اظهار المحاربة فاذا صار اليها لم يحكم عليه بما أصاب بعد اظهارها والامتناع كما لم يحكم على من صار الى الاسلام ثم رجع عنه بما فعل فى المحاربة والامتناع مثل طليحة وأصحابه فاذا أصابوا وهم فى دار الاسلام غير ممتنعين شيأ فيه حق لمسلم أخذ منهم وان امتنعوا بعده لم يزدهم الامتناع خيرا وكانوا فى غير حكم الممتنعين ثم ينالون بعد الامتناع دما ومالا أولئك انما نالوه بعد الشرك والمحاربة وهؤلاء نالوه قبل المحاربة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو أن مسلما قتل ثم ارتد وحارب ثم ظهر عليه وتاب كان عليه القود وكذلك ما أصاب من مال مسلم أو معاهد شيأ وكذلك ما أصاب المعاهد والموادع لمسلم أو غيره ممن يلزم أن يؤخذ له ويخالف المعاهد المسلم فيما أصاب من حدود الله عز وجل فلا تقام على المعاهدين حتى يأتوا طائعين أو يكون فيه سبب حق لغيرهم فيطلبه وهكذا حكمهم ما معاهدين قبل يتنمان أو ينقضان (والقول الثانى) ان الرجل اذا أسلم أو القوم اذا أسلموا ثم ارتدوا وحاربوا أو امتنعوا وقتلوا ثم ظهر عليهم أقيد منهم فى الدماء والجراح وضمنوا الأموال تابوا أو لم يتوبوا ومن قال هذا قال ليسوا كالمحاربين من الكفار لان الكفار اذا أسلموا غفر لهم ما قد سلف وهؤلاء اذا ارتدوا حبطت أعمالهم فلا تطرح عنهم الردة شيأ كان يلزمهم لو فعلوه مسلمين بحال من دم ولا قود ولا مال ولا حد ولا غيره ومن قال هذا قال لعله لم يكن فى الردة قاتل يعرف بعينه أو كان فلم يثبت ذلك عليه أو لم يطلبه ولاة الدم « قال الربيع » وهذا عندى أشبههما بقوله عندى فى موضع آخر وقال فى ذلك ان لم تزده الردة شرا لم تزده خيرا لأن الحدود عليهم قائمة فيما نالوه بعد الردة

(ما أحدث أهل الذمة الموادعون مما لا يكون نقضا) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أخذت الجزية من قوم فقطع قوم منهم الطريق أو قاتلوا رجلا مسلما فضربوه أو ظلموا مسلما أو معاهدا أو زنى منهم زان أو أظهر فسادا فى مسلم أو معاهد حد فيما فيه الحد وعوقب عقوبة منكلة فيما فيه العقوبة ولم يقتل الا بأن يجب عليه القتل ولم يكن هذا نقضا للعهد يحل دمه ولا يكون النقض للعهد الا بمنع الجزية أو الحكم بعد الاقرار والامتناع بذلك ولو قال أودى الجزية ولا أقر بحكم نبذ اليه ولم يقاتل على ذلك مكانه وقيل قد تقدم لك أمان بأدائك الجزية واقرارك بها وقد أجلناك فى أن تخرج من بلاد الاسلام ثم اذا خرج فبلغ مأمنه قتل ان قدر عليه وان كان عينا للمشركين على المسلمين يدل على عوراتهم عوقب عقوبة منكلة ولم يقتل ولم ينقض عهده وان صنع بعض ما وصفت من هذا أو ما فى معناه موادع الى مدة نبذ اليه فاذا بلغ مأمنه قوتل الا أن يسلم أو يكون ممن تقبل منه الجزية فيعطيها لقول الله عز وجل واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء الآية (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وأمر فى الذين لم يخونوا أن يتموا اليهم عهدهم الى مدتهم فى قوله الا الذين عاهدتم من المشركين ثم لم ينقصوكم شيأ ولم يظاهروا عليكم أحدا فأتموا اليهم عهدهم الى مدتهم الآية

(المهادنة) (قال الشافعى) فرض الله عز وجل قتال غير أهل الكتاب حتى يسلموا وأهل الكتاب حتى يعطوا الجزية وقال لا يكلف الله نفسا الا وسعها فهذا فرض الله على المسلمين قتال الفريقين من المشركين وأن يهادنوهم وقد كف رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قتال كثير من أهل الأوثان بلا مهادنة اذا تناءت دورهم عنهم مثل بنى تميم وربيعة وأسد وطىء حتى كانوا هم الذين أسلموا وهادن رسول الله صلى الله عليه وسلم ناسا ووادع حين قدم المدينة يهودا على غير ما خرج أخذه منهم (قال الشافعى) وقتال الصنفين من المشركين فرض اذا قوى عليهم وتركه واسع اذا كان بالمسلمين عنهم أو عن بعضهم ضعف أو فى تركهم للمسلمين نظر

فان فعل والا طلق عليه (قال) ولو غلب على عقله لم يوقف حتى يرجع اليه عقله فان عقل بعد الاربعة وقف مكانه فاما أن يفىء واما أن يطلق (قال المزنى رحمه الله) هذا يؤكد أن يحسب عليه مدة حبسه ومنع تأخره يوما أو ثلاثا (قال الشافعى) رحمه الله ولو أحرم قيل له ان وطئت فسد احرامك وان لم تفىء طلق عليك ولو آلى ثم تظاهر أو تظاهر ثم آلى وهو يجد الكفارة قيل أنت أدخلت المنع على نفسك فان فئت فأنت عاص وان لم تفىء طلق عليك ولو قالت لم يصبنى وقال أصبتها فان كانت ثيبا فالقول قوله مع يمينه لانها تدعى ما به الفرقة التى هى اليه وان كانت بكرا أريها النساء فان قلن هى بكر فالقول قولها مع يمينها

المهادنة وغير المهادنة فاذا قووا قاتلوا فقد وصفنا السيرة فيهم في موضعها (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا ضعف المسلمون عن قتال المشركين أو طائفة منهم لبعد دارهم أو كثرة عددهم أو خلة بالمسلمين أو بمن يليهم منهم جاز لهم الكف عنهم ومهادنتهم على غير شئ يأخذونه من المشركين وان أعطاهم المشركون شيأ قل أو كثر كان لهم أخذه ولا يجوز أن يأخذوه منهم الا الى مدة يرون أن المسلمين يقوون عليها اذا لم يكن فيه وفاء بالجزية أو كان فيه وفاء ولم يعطوا أن يجرى عليهم الحكم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولا خير في أن يعطيهم المسلمون شيأ بحال على أن يكفوا عنهم لأن القتل للمسلمين شهادة وان الاسلام أعز من أن يعطى مشرك على أن يكف عن أهله لان أهله قاتلين ومقتولين ظاهرون على الحق الا في حال واحدة وأخرى أكثر منها وذلك أن يلتحم قوم من المسلمين فيخافون أن يصطلموا لكثرة العدو وقلتهم وخلة فيهم فلا بأس أن يعطوا في تلك الحال شيأ من أموالهم على أن يتخلصوا من المشركين لانه من معاني الضرورات يجوز فيها ما لا يجوز في غيرها أو يؤسر مسلم فلا يخلى الا بفدية فلا بأس أن يفدى لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم فدى رجلا من أصحابه أسره العدو برجلين أخبرنا عبد الوهاب الثقفي عن أيوب عن أبي قلابة عن أبي المهلب عن عمران بن حصين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فدى رجلا برجلين

((المهادنة على النظر للمسلمين)) أخبرنا الربيع قال قال الشافعي رحمه الله تعالى قامت الحرب بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وقريش ثم أغارت سراياه على أهل نجد حتى توقى الناس لقاء رسول الله صلى الله عليه وسلم خوفا للحرب دونه من سراياه واعداد من يعدله من عدوه بنجد فمنعت منه قريش أهل تهامة ومنع أهل نجد منه أهل نجد المشرق ثم اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عمرة الحديبية في ألف وأربعمائة فسمعت به قريش فجمعت له وجدت على منعه ولهم جموع أكثر ممن خرج فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم فتداعوا الصلح فهادنهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الى مدة ولم يهادنهم على الأبد لأن قتالهم حتى يسلموا فرض اذا قوى عليهم وكانت الهدنة بينه وبينهم عشر سنين ونزل عليه في سفره في أمرهم انا فتحنا لك فتحا مبينا قال ابن شهاب فما كان في الاسلام فتح أعظم منه كانت الحرب قد أحرجت الناس فلما أمنوا لم يتكلم بالاسلام أحد يعقل الا قبله فلقد أسلم في سنتين من تلك الهدنة أكثر ممن أسلم قبل ذلك ثم نقض بعض قريش ولم ينكر عليه غيره انكارا يعتد به عليه ولم يعتزل داره فغزاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الفتح مخفيا لوجهه ليصيب منهم غرة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وكانت هدنة قريش نظرا من رسول الله صلى الله عليه وسلم للمسلمين للامرين اللذين وصفت من كثرة جمع عدوهم وجدهم على قتاله وأن أرادوا الدخول عليهم وفراغه لقتال غيرهم وأمن الناس حتى دخلوا في الاسلام قال فأحب للامام اذا نزلت بالمسلمين نازلة وأرجو أن لا ينزلها الله عز وجل بهم ان شاء الله تعالى مهادنة يكون النظر لهم فيها ولا يهادن الا الى مدة ولا يجاوز بالمدة مدة أهل الحديبية كانت النازلة ما كانت فان كانت بالمسلمين قوة قاتلوا المشركين بعد انقضاء المدة فان لم يقو الامام فلا بأس أن يجدد مدة مثلها أو دونها ولا يجاوزها من قبل أن القوة للمسلمين والضعف لعدوهم قد يحدث في أقل منها وان هادنهم الى أكثر منها فمنتقضة لان أصل الفرض قتال المشركين حتى يؤمنوا أو يعطوا الجزية فان الله عز وجل أذن بالهدنة فقال الى الذين عاهدتم من المشركين وقال تبارك وتعالى الا الذين عاهدتم فلما لم يبلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم بعدة أكثر من مدة الحديبية لم يجز أن يهادن الا على النظر للمسلمين ولا تجاوز (قال) وليس للامام أن يهادن القوم من المشركين على النظر الى غير مدة هدنة مطلقة فان الهدنة المطلقة على الأبد وهي لا تجوز لما وصفت ولكن يهادنهم على أن الخيار اليه حتى ان شاء أن ينبذ اليهم فان رأى نظرا للمسلمين أن ينبذ فعل فان قال قائل فهل لهذه المدة أصل قيل نعم افتتح رسول الله

صلى

(قال المزني) رحمه الله تعالى انما أحلفها لانه يمكن أن يكون لم يبلغ فرجعت العذرة بحالها قال ولو ارتدا أو أحدهما في الاربعة الاشهر أو خالعها ثم راجعها أو رجع من ارتد منهما في العدة استأنف في هذه الحالات كلها أربعة أشهر من يوم حل له الفرج ولا يشبه هذا الباب الاول لانها في هذا الباب كانت محرمة كالاجنبية الشعر والنظر والجس وفي تلك الاحوال لم تكن محرمة بشئ غير الجماع (قال المزني) القياس عندي أن ما حل له بالعقد الاول فحكمه حكم امرأته والايلاء يلزمه بمعناه وأما من لم تحل له بعقده الاول حتى يحدث نكاحا جديدا فحكمه مثل الايم تزوج فلا حكم للايلاء في معناه المشبه لأصله (قال) وأقل

صلى الله عليه وسلم أموال خيبر عنوة وكانت رجالها وذراريها الا أهل حصن واحد صلحا فصالحوه على أن يقرهم ما أقرهم الله عز وجل ويعملون له وللمسلمين بالشطر من الثمر فان قيل ففى هذا نظر للمسلمين قيل نعم كانت خيبر وسط مشركين وكانت يهود أهلها مخالفين للمشركين وأقوياء على منعها منهم وكانت وبئة لا توطأ الا من ضرورة فكفوهم المؤنة ولم يكن بالمسلمين كثرة فينزلها منهم من يمنعها فلما كثر المسلمون أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم باجلاء اليهود عن الحجاز فثبت ذلك عند عمر فأجلاهم وإذا أراد الامام أن يهادنهم الى غير مدة هادنهم على أنه اذا بدا له نقض الهدنة فذلك اليه وعليه أن يلحقهم بمأمنهم فان قيل فلم لا يقول ما أقركم الله عز وجل قيل للفرق بينه وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم فى أن أمر الله عز وجل كان يأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالوحى ولا يأتى أحدا غيره بوحى (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ومن جاء من المشركين يريد الاسلام فحق على الامام أن يؤمنه حتى يتلو عليه كتاب الله عز وجل ويدعوه الى الاسلام بالمعنى الذى يرجو أن يدخل الله عز وجل به عليه الاسلام لقول الله عز وجل لنبيه صلى الله عليه وسلم وان أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه الآية (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ومن قلت ينبذ اليه أبلغه مأمنه وابلاغه مأمنه أن يمنعه من المسلمين والمعاهدين ما كان فى بلاد الاسلام أو حيث يتصل ببلاد الاسلام وسواء قرب ذلك أم بعد (قال الشافعى) ثم أبلغه مأمنه يعنى والله تعالى أعلم منك أو ممن يقتله على دينك (١) ممن يطيعك لا أمانه من غيرك من عدوك وعدوه الذى لا يأمنه ولا يطيعك فاذا أبلغه الامام أدنى بلاد المشركين شيئا فقد أبلغه مأمنه الذى كلف اذا أخرجه سالما من أهل الاسلام ومن يجرى عليه حكم الاسلام من أهل عهدهم فان قطع به ببلادنا وهو من أهل الجزية كلف المشى وردا الا أن يقيم على اعطاء الجزية قبل منه وان كان ممن لا يجوز فيه الجزية يكلف المشى أو حمل ولم يقر ببلاد الاسلام وألحق بمأمنه وان كانت عشيرته التى يأمن فيها بعيدة فأراد أن يبلغ أبعد منها لم يكن ذلك على الامام وان كان له مأمنان فعلى الامام الحاقه بحيث كان يسكن منهما وان كان له بلدا شرك كان يسكنهما معا ألحقه الامام بأيهما شاء الامام ومتى سأله أن يجيره حتى يسمع كلام الله ثم يبلغه مأمنه وغيره من المشركين كان ذلك فرضا على الامام ولو لم يجاوز به موضعه الذى استأمنه منه رجوت أن يسعه

﴿مهادنة من يقوى على قتاله﴾ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا سأل قوم من المشركين مهادنة فللامام مهادنتهم على النظر للمسلمين رجاء أن يسلموا أو يعطوا الجزية بلا مؤنة وليس له مهادنتهم اذا لم يكن فى ذلك نظر وليس له مهادنتهم على النظر على غير الجزية أكثر من أربعة أشهر لقول الله عز وجل براءة من الله ورسوله الى الذين عاهدتم من المشركين الى قوله ان الله برىء من المشركين ورسوله الآية وما بعدها (قال الشافعى) رحمه الله تعالى لما قوى أهل الاسلام أنزل الله عز وجل على رسوله صلى الله عليه وسلم مرجعه من تبوك براءة من الله ورسوله فأرسل بهذه الآيات مع على بن أبى طالب رضى الله تعالى عنه فقرأها على الناس فى الموسم وكان فرضا أن لا يعطى لأحد مدة بعد هذه الآيات الا أربعة أشهر لانها الغاية التى فرضها الله عز وجل قال وجعل النبى صلى الله عليه وسلم لصفوان بن أمية بعد فتح مكة بسنين أربعة أشهر لم أعلمه زاد أحدا بعد أن قوى المسلمون على أربعة أشهر (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فقيل كان الذين عاهدوا النبى صلى الله عليه وسلم قوما موادعين الى غير مدة معلومة فجعلها الله عز وجل أربعة أشهر ثم جعلها رسوله كذلك وأمر الله تبارك وتعالى نبيه صلى الله عليه وسلم فى قوم عاهدهم الى مدة قبل نزول الآية أن يتم اليهم عهدهم الى مدتهم ما استقاموا له ومن خاف منه خيانة نبذ اليه فلم يجز أن يستأنف مدة بعد نزول الآية وبالمسلمين قوة الى أكثر من أربعة أشهر لما وصفت من فرض الله عز وجل فيهم وما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ولا أعرف كم كانت

---

(١) لعله أو ممن يطيعك تأمل كتبه مصححه

ما يكون به المولى فائتا فى الثيب أن يغيب الحشفة وفى البكر ذهاب العذرة فان قال لا أقدر على افتضاضها أجل أجل العنين ولو جامعها محرمة أو حائضا أو هو محرم أو صائم خرج من حكم الايلاء ولو آلى ثم جن فأصابها فى جنونه أو جنونها خرج من الايلاء وكفر اذا أصابها وهو صحيح ولم يكفر اذا أصابها وهو مجنون لان القلم عنه مرفوع فى تلك الحال (قال المزنى) رحمه الله جعل فعل المجنون فى جنونه كالصحيح فى خروجه من الايلاء (قال المزنى رحمه الله) اذا خرج من الايلاء فى جنونه بالاصابة فكيف لا يلزمه الكفارة ولو لم يلزمه الكفارة ما كان حانثا واذا لم يكن حانثا لم يخرج من الايلاء (قال الشافعى) رحمه

مدة النبي صلى الله عليه وسلم ومدة من أمر أن يتم اليه عهده الى مدته قال ويجعل الامام المدة الى أقل من أربعة أشهر ان رأى ذلك وليس بلازم له أن يهادن بحال الا على النظر للمسلمين وبين لمن هادن ويجوز له فى النظر لمن رجا اسلامه وان تكن له شوكة أن يعطيه مدة أربعة أشهر اذا خاف ان لم يفعل أن يلحق بالمشركين وان ظهر على بلاده فقد صنع ذلك النبي صلى الله عليه وسلم بصفوان حين خرج هاربا الى اليمن من الاسلام ثم أتم الله عز وجل عليه بالاسلام من قبل أن تأتى مدته ومدته أربعة أشهر (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وان جعل الامام لمن قلت ليس له ان يجعل له مدة أكثر من أربعة أشهر فعليه أن ينبذ اليه لما وصفت من ان ذلك لا يجوز له ويوفيه المدة الى أربعة أشهر لا يزيده عليها وليس له اذا كانت مدة أكثر من أربعة أشهر أن يقول لا أفى لك بأربعة أشهر لان الفساد انما هو فيما جاوز الاربعة الاشهر

﴿جماع الهدنة على أن يرد الامام من جاء بلده مسلما أو مشركا﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ذكر عدد من أهل العلم بالمغازى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم هادن قريشا عام الحديبية على أن يأمن بعضهم بعضا وأن من جاء قريشا من المسلمين مرتدا لم يردوه عليه ومن جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم بالمدينة منهم رده عليهم ولم يعطهم أن يرد عليهم من خرج منهم مسلما الى غير المدينة فى بلاد الاسلام والشرك وان كان قادرا عليه ولم يذكر أحد منهم أنه أعطاهم فى مسلم غير أهل مكة شيأ من هذا الشرط وذكروا أنه أنزل عليه فى مهادنتهم انا فتحنا لك فتحا مبينا فقال بعض المفسرين قضينا لك قضاء مبينا فتم الصلح بين النبي صلى الله عليه وسلم وبين أهل مكة على هذا حتى جاءته أم كلثوم ابنة عقبة بن أبى معيط مسلمة مهاجرة فنسخ الله عز وجل الصلح فى النساء وأنزل الله تبارك وتعالى اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله أعلم بايمانهن الآية كلها وما بعدها (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ويجوز للامام من هذا ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل فى الرجال دون النساء لان الله عز وجل نسخ رد النساء ان كن فى الصلح ومنع أن يرددن بكل حال فاذا صالح الامام على مثل ما صالح عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل الحديبية صالح على أن لا يمنع الرجال دون النساء الرجال من أهل دار الحرب اذا جاء أحد من رجال أهل دار الحرب الى منزل الامام نفسه وجاء من يطلبه من أوليائه خلى بينه وبينهم بأن لا يمنعه من الذهاب به وأشار على من أسلم أن لا يأتى منزله وأن يذهب فى الارض فان أرض الله عز وجل واسعة فيها مراغم كثير وقد كان أبو بصير لحق بالعيص مسلما ولحقت به جماعة من المسلمين فطلبوهم من النبي صلى الله عليه وسلم فقال انما أعطيناكم أن لا نؤويهم ثم لا نمنعكم منهم اذا جئتم ونتركهم ينالون من المشركين ما شاؤا (قال الشافعى) رحمه الله واذا صالح الامام على أن يبعث اليهم بمن كان يقدر على بعثه منهم ممن لم يأته لم يجز الصلح لان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يبعث اليهم منهم بأحد ولم يأمر أبا بصير ولا أصحابه باتيانهم وهو يقدر على ذلك وانما معنى رددناه اليكم لم نمنعه كما نمنع غيره واذا صالحهم على أن لا نمنعهم من نساء مسلمات جئنه لم يجز الصلح وعليه منعهم منهن لأنهن ان لم يكن دخلن فى الصلح بالحديبية فليس له أن يصالح على هذا فيهن وان كن دخلن فيه فقد حكم الله عز وجل أن لا ترجعوهن الى الكفار ومنع رسول الله صلى الله عليه وسلم من جاءه من النساء وهكذا من جاءه من معتوه أو صبى هاربا منهم لم تكن له التخلية بينه وبينهم لانهما يجامعان النساء فى أن لا يمنعا ويزيدان على النساء أن لا يعرفا ثوابا فى أن ينال منهما المشركون شيأ ولا يرد اليهم فى صبى ولا فى معتوه شيأ كما لا يرد اليهم فى النساء غير المتزوجات شيأ لان الرد انما هو فى المتزوجات (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ومن جاءه من عبيدهم مسلما لم يرده اليهم وأعتقه بخروجه اليه وفى اعطائهم القيمة قولان أحدهما أن يعطوها ذكرا أو أنثى لان رقيقهم ليس منهم ولهم حرمة الاسلام فان قال قائل فكيف لا يكون

الله تعالى والذمى كالمسلم فيما يلزمه من الايلاء اذا حاكم الينا وحكم الله تعالى على العباد واحد (وقال) فى كتاب الجزية لو جاءت امرأة تستعدى بأن زوجها طلقها أو آلى منها أو تظاهر حكمت عليه فى ذلك حكمى على المسلمين ولو جاء رجل منهم يطلب حقا كان على الامام أن يحكم على المطلوب وان لم يرض بحكمه (قال المزنى) رحمه الله هذا أشبه القولين به لان تأويل قول الله عز وجل عنده حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون أن تجرى عليهم أحكام الاسلام (قال) واذا كان العربى يتكلم بألسنة العجم وآلى بأى لسان كان منها فهو مول فى الحكم وان كان يتكلم بأعجمية فقال ما عرفت ما قلت وما أردت ايلاء فالقول قوله

منهم قيل فان الله عز وجل يقول وأشهدوا ذوى عدل منكم فلم يختلف المسلمون أنها على الاحرار دون المماليك ذوى العدل ولا يقال لرقيق الرجل هم منك انما يقال هم مالك وانما نزد عليهم القيمة بأنهم اذا صولحوا أمنوا على أموالهم ولهم أمان فلما حكم الله عز وجل بأن يرد نفقة الزوجة لانها فائتة حكم بأن يرد قيمة المملوك لانه فائت وما رددنا عليهم فيه من النفقة فلما أن نأخذ منهم اذا فات المسلمين اليهم مثله ومالم نعطهم فيه شيأ من الاحرار الرجال أو غير ذوات الازواج لم نأخذ منهم شيأ اذا فات المسلمين اليهم مثله لان الله عز وجل انما حكم بأن يرد اليهم العوض فى الموضع الذى حكم للمسلمين بأن يأخذوا منهم مثله والقول الثانى لا يرد اليهم قيمة ولا يأخذ منهم فيمن فات اليهم من رقيق عينا ولا قيمة لأن رقيقهم ليسوا منهم ولا يجوز للامام اذا لم يصالح القوم الاعلى ماوصفت أن يحكم من مسلم كان أسيرا فى أيديهم فانفلت منهم ولا يقضى لهم عليه بشئ ولو أقر عندهم أنهم أرسلوه على أن يؤدى اليهم شيأ لم يجز له أن يأخذه منه لهم ولم يخرج المسلم بحبسه لانه أعطاهموه على ضرورة هى أكثر الاكراه وكل ما أعطى المرء على الاكراه لم يلزمه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو أن أسيرا فى بلاد الحرب أخذ منهم مالا على أن يعطيهم منه عوضا كان بالخيار بين أن يعطيهم مثل مالهم ان كان له مثل أو مثل قيمته ان لم يكن له مثل أو العوض الذى رضوا به وان كان فى يده رده اليهم بعينه ان لم يكن تغير وان كان تغير رده ورد ما نقصه لانه أخذه على أمان وانما أبطلت عنه الشرط بالاكراه والضرورة فيما لم يأخذ به عوضا وهكذا لو صالحنا قوما من المشركين على مثل ما وصفت فكان فى أيديهم أسير من غيرهم فانفلت فأتانا لم يكن لنا رده عليهم من قبل أنه ليس منهم وانهم قد يمسكون عن قتل وتعذيب من كان منهم امساكا لا يمسكونه عن غيره

﴿ أصل نقض الصلح فيما لا يجوز ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى حفظنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صالح أهل الحديبية الصلح الذى وصفت فخلى بين من قدم عليه من الرجال و وليه وقدمت عليهم أم كلثوم بنت عقبة بن أبى معيط مسلمة مهاجرة فجاء أخواها يطلبانها فمنعها منهما وأخبر أن الله عز وجل نقض الصلح فى النساء وحكم فيهن غير حكمه فى الرجال وانما ذهبت الى أن النساء كن فى صلح الحديبية بأنه لو لم يدخل ردهن فى الصلح لم يعط أزواجهن فيهن عوضا والله تعالى أعلم (قال الشافعى) وذكر بعض أهل التفسير أن هذه الآية نزلت فيها اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن قرأ الربيع الآية ومن قال ان النساء كن فى الصلح قال بهذه الآية مع الآية التى فى براءة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وبهذه الآية مع الآية فى براءة قلنا اذا صالح الامام على ما لا يجوز فالطاعة نقضه كما صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى النساء وقد أعطى المشركين فيما حفظنا فيهن ما أعطاهم فى الرجال بأن لم يستثنين وأنهن منهم وبالآية فى براءة وبهذا قلنا اذا ظفر المشركون برجل من المسلمين فأخذوا عليه عهودا وأيمانا بأن يأتيهم أو يبعث اليهم بكذا أو بعدد أسرى أو مال فحلال له أن لا يعطيهم قليلا ولا كثيرا لأنها أيمان مكره وكذلك لو أعطى الامام عليه أن يرده عليهم ان جاءه فان قال قائل ما دل على ذلك قيل له لم يمنع رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا بصير من وليه حين جاء فذهب به فقتل أحدهما وهرب الآخر منه فلم ينكر ذلك عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم بل قال قولا يشبه التحسين له ولا حرج عليه فى الأيمان لانها أيمان مكره وحرام على الامام أن يرده اليهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو أراد هو الرجوع حبسه وكذلك حرام على الامام أن يأخذ منه شيأ لهم مما صالحهم عليه وكذلك ان أعطاهم هذا فى عبد له أو متاع غلبوا عليه لم يكن للامام أن يأخذ منه الشئ (١) يعطونه اياه فيما أخذه الامام رد السلف أو مثله أو قيمته ان لم يكن له مثل ولو أعطوه اياه بيعا فهو بالخيار بين أن يرده اليهم ان لم يكن تغير

(١) فيه سقط ولعل الأصل لم يكن للامام أن يأخذ منه لهم و يأخذ منه الشئ الخ تأمل

مع عينه ولو آلى ثم آلى فان حنث فى الأولى والثانية لم يعد عليه الايلاء وان أراد باليمين الثانية الأولى فكفارة واحدة وان أراد غيرها فأحب كفارتين وقد زعم من خالفنا فى الوقف أن الفيئة فعل يحدثه بعد اليمين فى الاربعة الاشهر اما بجماع أو فىء معذور بلسانه وزعم أن عزيمة الطلاق انقضاء أربعة أشهر بغير فعل يحدثه وقد ذكرهما الله تعالى بلا فصل بينهما فقلت له أرأيت أن لو عزم أن لا يفىء فى الاربعة الاشهر أيكون طلاقا قال لا حتى يطلق قلت فكيف يكون انقضاء الاربعة الاشهر طلاقا بغير عزم ولا احداث شئ لم يكن

﴿ باب ايلاء الخصى غير المجبوب والمجبوب ﴾ من كتاب الايلاء وكتاب النكاح واملاء على مسائل مالك

أو يعطيهم قيمته أو الثمن لأنه مكره حين اشتراه وهو أسير فلا يلزمه ما اشترى وللامام أن يعطيهم منه ما وجب لهم عليه بما اشتراه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وبهذا قلنا لو أعطى الامام قوما من المشركين الامان على أسير فى أيديهم من المسلمين ثم جاؤه لم يحل له الا نزعه من أيديهم بلا عوض لما وصفت من خلاف حال الاسير وأموال المسلمين فى أيدى المشركين (١) ما أعطى النبى صلى الله عليه وسلم أهل الحديبية من رد رجالهم الذين هم أبناؤهم واخوانهم وعشائرهم الممنوعين منهم ومن غيرهم أن ينالوا بتلف فان ذهب ذاهب الى رد أبى جندل بن سهيل الى أبيه وعياش بن أبى ربيعة الى أهله بما أعطاهم قيل له آباؤهم وأهلوهم أشفق الناس عليهم وأحرص على سلامتهم وأهلهم كانوا سيقونهم بأنفسهم مما يؤذيهم فضلا عن أن يكونوا متهمين على أن ينالوهم بتلف أو أمر لا يحملونه من عذاب وانما نقموا منهم خلافهم دينهم ودين آبائهم فكانوا يتشددون عليهم ليتركوا دين الاسلام وقد وضع الله عز وجل عنهم المأثم فى الاكراه فقال الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان ومن أسر مسلما من غير قبيلته وقرابته فقد يقتله بألوان القتل ويبلوه بالجوع والجهد وليس حالهم واحدة ويقال له أيضا ألا ترى أن الله عز وجل نقض الصلح فى النساء اذا كن اذا أريد بهن الفتنة ضعفن عند عرضها عليهن ولم يفهمن فهم الرجال أن التقية تسعهن فى اظهار ما أراد المشركون من القول وكان فيهن أن يصيبهن أزواجهن وهن حرام فأسرى المسلمين فى أكثر من هذا الحال الا أن الرجال ليس ممن ينكح وربما كان فى المشركين من يفعل فيما بلغنا والله سبحانه وتعالى أعلم

(جماع الصلح فى المؤمنات)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله عز وجل اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن قرأ الربيع الآية (قال الشافعى) وكان بينا فى الآية منع المؤمنات المهاجرات من أن يرددن الى دار الكفر وقطع العصمة بالاسلام بينهن وبين أزواجهن ودلت السنة على أن قطع العصمة اذا انقضت عددهن ولم يسلم أزواجهن من المشركين وكان بينا فيها أن يرد على الازواج نفقاتهم ومعقول فيها أن نفقاتهم التى ترد نفقات اللائى ملكوا عقدهن وهى المهور اذا كانوا قد أعطوهن اياها وبين أن الازواج الذين يعطون النفقات لانهم الممنوعون من نسائهم وأن نساءهم المأذون للمسلمين بأن ينكحوهن اذا آتوهن أجورهن لانه لا اشكال عليهم فى أن ينكحوا غير ذوات الازواج انما كان الاشكال فى نكاح ذوات الازواج حتى قطع الله عز وجل عصمة الازواج باسلام النساء وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ذلك بمضى العدة قبل اسلام الازواج فلا يؤتى أحد نفقته من امرأة فاتت الا ذوات الازواج وقد قال الله عز وجل للمسلمين ولا تمسكوا بعصم الكوافر فأبانهن من المسلمين وأبان رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ذلك بمضى العدة فكان الحكم فى اسلام الزوج الحكم فى اسلام المرأة لا يختلفان قال واسألوا ما أنفقتم وليسألوا ما أنفقوا يعنى والله تعالى أعلم أن أزواج المشركات من المؤمنين اذا منعهم المشركون اتيان أزواجهم بالاسلام أوتوا ما دفع اليهن الازواج من المهور كما يؤدى المسلمون ما دفع أزواج المسلمات من المهور وجعله الله عز وجل حكما بينهم ثم حكم لهم فى مثل ذا المعنى حكما ثانيا فقال عز وعلا وان فاتكم شئ من أزواجكم الى الكفار فعاقبتم والله تعالى أعلم يريد فلم تعفوا عنهم اذا لم يعفوا عنكم مهور نسائكم فآتوا الذين ذهبت أزواجهم مثل ما أنفقوا كأنه يعنى من مهورهم اذا فاتت امرأة مشرك أتتنا مسلمة قد أعطاها مائة فى مهرها وفاتت امرأة مشركة الى الكفار قد أعطاها مائة حسبت مائة المسلم بمائة المشرك فقيل تلك العقوبة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ويكتب بذلك الى أصحاب عهود المشركين حتى يعطى المشرك ما قاصصناه به من مهر امرأته للمسلم الذى فاتت امرأته اليهم ليس له غير ذلك ولو كان للمسلمة التى تحت مشرك أكثر من مائة رد الامام الفضل عن المائة الى الزوج المشرك ولو كان مهر المسلمة ذات الزوج المشرك مائتين ومهر امرأة المسلم الفائتة الى الكفار مائة ففاتت

(١) قوله ما أعطى مفعول فلان فتنبه

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا آلى الخصى من امرأته فهو كغير الخصى اذا بقى من ذكره ما ينال به من المرأة ما يبلغ الرجل حتى يغيب الحشفة وان كان مجبوبا قيل له فئ بلسانك لا شئ عليك غيره لانه ممن لا يجامع مثله (وقال فى الاملاء) ولا ايلاء على المجبوب لانه لا يطيق الجماع أبدا (قال المزنى) رحمه الله تعالى اذا لم تجعل ليمينه معنى يمكن أن يحنث به سقط الايلاء فهذا بقوله أولى عندى (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو آلى صحيحا ثم جب ذكره كان لها الخيار مكانها فى المقام معه أو فراقه

(كتاب الظهار)

(باب من يجب عليه الظهار ومن لا يجب عليه) من كتابى ظهار قديم وجديد

(قال الشافعى) رحمه الله

امرأة مشركة أخرى قص من مهرها مائة وليس على الامام أن يعطى من فاتته زوجته من المسلمين الى المشركين الا قصاصا من مشرك فاتت زوجته الينا وان فاتت زوجة المسلم مسلمة أو مرتدة فمنعوها فذلك له وان فاتت على أى الحالين كان فردوها لم يؤخذ لزوجها منهم مهر وتقتل ان لم تسلم اذا ارتدت وتقر مع زوجها مسلمة

(تفريع أمر نساء المهادنين)

* أخبرنا الربيع قال قال الشافعى رحمه الله تعالى اذا جاءت المرأة الحرة من نساء أهل الهدنة مسلمة مهاجرة من دار الحرب الى موضع الامام من دار الاسلام أو دار الحرب فمن طلبها من ولى سوى زوجها منع منها بلا عوض واذا طلبها زوجها بنفسه أو طلبها غيره بوكالته منعها وفيها قولان أحدهما يعطى العوض والعوض ما قال الله عز وجل فآتوا الذين ذهبت أزواجهم مثل ما أنفقوا (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ومثل ما أنفقوا يحتمل والله تعالى أعلم ما دفعوا بالصداق لا النفقة غيره ولا الصداق كله ان كانوا لم يدفعوه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فاذا جاءت امرأة رجل قد نكحها بمائتين فأعطاها مائة ردت اليه مائة وان نكحها بمائة فأعطاها خمسين ردت اليه خمسون لانها لم تأخذ منه من الصداق الا خمسين وان نكحها بمائة ولم يعطها شيأ من الصداق لم نرد اليه شيأ لانه لم ينفق بالصداق شيأ ولو أنفق من عرس وهدية وكرامة لم يعط من ذلك شيأ لانه تطوع به ولا ينظر فى ذلك الى مهر مثلها ان كان زادها عليه أو نقصها منه لان الله عز وجل أمر بأن يعطوا مثل ما أنفقوا ويعطى الزوج هذا الصداق من سهم النبى صلى الله عليه وسلم من الفىء والغنيمة دون ما سواه من المال لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مالى مما أفاء الله عليكم الا الخمس والخمس مردود فيكم يعنى والله تعالى أعلم فى مصلحتكم وبان الانفال كانت تكون منه وان عمر روى أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يجعل فضل ماله فى الكراع والسلاح عدة فى سبيل الله (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فان ادعى الزوج صداقا وأنكره الامام أو جهله وان جاء الزوج بشاهدين من المسلمين أو شاهد حلف معه أعطاه وان لم يجد شاهدا الا مشركا لم يعطه بشهادة مشرك وينبغى للامام أن يسأل المرأة فان أخبرته شيأ(٣) وأنكر الزوج أو صدقته لم يقبله الامام وكان على الامام أن يسأل عن مهر مثلها فى ناحيتها ويحلفه بانه دفعه ثم يدفعه اليه وقل قوم الا ومهورهم معروفة ممن معهم من المسلمين الأسرى والمستأمنين أو الحاضرين لهم أو المصالح عليهم لم يكن معهم مسلمون منهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وان أعطاه المهر على واحد من هذه المعانى بلا بينة ثم أقام عنده شاهدا انه أكثر مما أعطاه رجع عليه بالفضل الذى شهدت له به البينة ولو أعطاه بهذه المعانى أو بينة ثم أقر عنده أنه أقل مما أعطاه رجع عليه بالفضل وحبسه فيه ولم يكن هذا نقضا لعهده وان لم يقدم زوجها ولا رسوله بطلبها حتى مات فليس لورثته فيما أنفق من صداقها شئ لانه لو كان حيا فلم يطلبه لم يعطه اياه وانما جعل له ما أنفق اذا منع ردها اليه وهو لا يقال له ممنوع ردها اليه حتى يطلبها فيمنع ردها اليه وان قدم فى طلبها فلم يطلبها الى الامام حتى مات كان هكذا وكذلك لو لم يطلبها الى الامام حتى طلقها ثلاثا أو ملكها أن تطلق نفسها ثلاثا فطلقت نفسها ثلاثا أو تطليقة لم يبق له عليها من الطلاق غيرها لم يكن له عوض لانه قد قطع حقه فيها حتى لو أسلم وهى فى عدة لم تكن له زوجة فلا يرد اليه المهر من امرأة قد قطع حقه فيها بكل حال وكذلك لو خالعها قبل أن يرتفع الى الامام لانه لو أسلم ثبت الخلع وكانت بائنا منه لا يعطى من نفقته شئ من امرأة قطع أن تكون زوجة له بحال ولو طلقها واحدة يملك الرجعة ثم طلب العوض لم نعطه حتى يراجعها فان راجعها فى العدة من يوم طلقها ثم طلبها أعطى العوض لانه لم يقطع حقه فى العوض لا يكون قطعه حقه فى العوض الا بان يحدث طلاقا لو كانت ساعتها تلك أسلمت وأسلم لم يكن له عليها رجعة ولو كانت المرأة قدمت غير مسلمة كان هذا هكذا قال ولو قدمت مسلمة وجاء زوجها فلم يطلبها

قال الله تبارك وتعالى والذين يظاهرون من نسائهم الآية (قال الشافعى) وكل زوج جاز طلاقه وجرى عليه الحكم من بالغ جرى عليه الظهار حرا كان أو عبدا أو ذميا وفى امرأته دخل بها أو لم يدخل يقدر على جماعها أو لا يقدر بأن تكون حائضا أو محرمة أو رتقاء أو صغيرة أو فى عدة يملك رجعتها فذلك كله سواء (قال المزنى رحمه الله) ينبغى أن يكون معنى قوله فى التى يملك رجعتها أن ذلك يلزمه ان راجعها لانه يقول لو تظاهر منها ثم أتبع التظهير طلاقا يملك فيه الرجعة فلا حكم للايلاء حتى يرتجع فاذا ارتجع رجع حكم الايلاء وقد جمع الشافعى رحمه الله بينهما حيث يلزمان وحيث يسقطان وفى هذا لما وصفت بيان (قال الشافعى) رحمه الله

(١) قوله لو تظاهر منها ثم اتبع التظهير الخ لعله لو آلى منها ثم أتبع الايلاء الخ كما يعلم من بقية العبارة تأمل

حتى ماتت لم يكن له عوض لانه انما يعاوض بأن يمنعها وهى بحضرة الامام ولو كانت المسئلة بحالها فلم تمت ولكن غلبت على عقلها كان لزوجها العوض ولو قدم الزوج مسلما وهى فى العدة كان أحق بها ولو قدم يطلبها مشركا ثم أسلم قبل أن تنقضى عدتها كانت زوجته ورجع عليه بالعوض فأخذ منه ان كان أخذه ولو طلب العوض فأعطيه ثم لم يسلم حتى تنقضى عدتها ثم أسلم فله العوض لانها قد بانت منه بالاسلام فى ملك النكاح ولو نكحها بعد لم نرجع عليه بالعوض لانه انما ملكها بعقد غيره وان قدمت امرأة من بلاد الاسلام أو غيرها حيث ينفذ أمر الامام ثم جاء زوجها يطلبها الى الامام لم يعط عوضا لانها لم تقدم عليه وواجب على كل من كانت بين ظهرانيه من المسلمين أن يمنعها زوجها ومتى ما صارت الى دار الامام فمنعها منه فله العوض ومتى طلبها زوجها وهى فى دار الامام فجاء زوجها فلم يرفعها الى الامام حتى تنحت عن دار الامام لم يكن له عوض لانه انما يكون له العوض بأن تقيم فى دار الامام ومتى طلبها بعد موتها أو مغيبها عن دار الامام فلا عوض له ولو قدمت مسلمة ثم ارتدت استتيبت فان تابت والا قتلت فان قدم زوجها بعد القتل فقد فاتت ولا عوض وان قدم قبل أن ترتد فارتدت وطلبها لم يعطها وأعطى العوض واستتيبت فان تابت والا قتلت وان قدم وهى مرتدة قبل أن تقتل فطلبها أعطى العوض وقتلت مكانها ومتى طلبها فقد استوجب العوض لان على الامام منعه منها وان قدمت وطلبها الزوج ثم قتلها رجل فعليه القصاص أو العقل ولزوجها العوض وكذلك لو قدم وفيها الحياة لم تمت وان كان يرى أنها فى آخر رمق لانه يمنعها فى هذه الاحوال الا أن تكون جنى عليها جناية فصارت فى حال لا تعيش فيها الا كما تعيش الذبيحة فهى فى حال الميتة فلا يعطى فيها عوضا واذا كان على الامام منعها باها فى هذه الاحوال بأن تكون فى حكم الحياة كان له العوض ولا يستوجب العوض بحال الا أن يطلبها الى الامام أو وال يخلفه ببلده فان طلبها الى من دون الامام من عامة أو خاصة الامام أو وال ممن لم يوله الامام هذا فهذا لا يكون له به العوض ومتى وصل الى الامام طلبه بها وان لم يصل اليه فله العوض وان ماتت قبل أن تصل الى الامام ثم طلبها اليه فلا عوض له وان كانت القادمة مملوكة متزوجة رجلا حرا أو مملوكا أمر الامام باختيار فراق الزوج ان كان مملوكا وان كان حرا فطلبها أو مملوكا فلم تختر فراقه حتى قدم مسلما فهى على النكاح وان قدم كافرا فطلبها فمن قال تعتق ولا عوض لمولاها لانها ليست منهم فلا عوض لمولاها ولا لزوجها كما لا يكون لزوج المرأة المأسورة فيهم من غيرهم عوض ومن قال تعتق ويرد الامام على سيدها قيمتها فلزوجها العوض اذا كان حرا وان كان مملوكا فلا عوض له الا أن يجتمع طلبه وطلب السيد فيطلب هو امرأته بعقد النكاح والسيد المال (١) مع طلبه فان انفرد أحدهما دون الآخر فلا عوض له وان كان هذا بيننا وبين أحد من أهل الكتاب فجاءتنا امرأة رجل منهم مشركة أو امرأة غير كتابى وهذا العقد بيننا وبينه فطلبها زوجها لم يكن لنا منعه منها اذا كان الزوج القادم أو محرمها بوكالته اذا سألت ذلك وان كان الزوج القادم فطلبها زوجها وأسلمت أعطيناه العوض وان لم تسلم دفعناها اليه ولو خرجت امرأة رجل منهم معتوهة منعنا زوجها منها حتى يذهب عتهها فاذا ذهب فان قالت خرجت مسلمة وأنا أعقل ثم عرض لى فقد وجب له العوض وان قالت خرجت معتوهة ثم ذهب هذا عنى فأنا أسلم منعناها منه وان طلبها يومئذ أعطيناه العوض وان لم يطلبها فلا عوض له (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وان خرجت الينا امرأة منهم زوجة رجل لم تبلغ وان عقلت فوصفت الاسلام منعناها منه بصفة الاسلام ولا يعطى حتى تبلغ واذا بلغت وثبتت على الاسلام أعطيناه العوض اذا طلبها بعد بلوغها وثبوتها على الاسلام فان لم يطلبها بعد ذلك لم يكن له عوض من قبل أنه لا يكمل اسلامها حتى تقتل على الردة الا بعد البلوغ ولو جاءتنا جارية لم تبلغ فوصفت الاسلام وجاء زوجها فطلبها فمنعناه منها فبلغت ولم تصف الاسلام بعد البلوغ فتكون من الذين

(١) قوله مع طلبه أى طلب المملوك امرأته فتنبه

تعالى ولو تظاهر من امرأته وهى أمة ثم اشتراها فسد النكاح والظهار بحاله لا يقربها حتى يكفر لانها لزمته وهى زوجة ولا يلزم المغلوب على عقله الا من سكر (وقال فى القديم) فى ظهار السكران قولان أحدهما يلزمه والآخر لا يلزمه (قال المزنى) رحمه الله تعالى يلزمه أولى وأشبه بأقاويله ولا يلزمه أشبه بالحق عندى اذا كان لا يميز (قال المزنى رحمه الله) وعلة جواز الطلاق عنده ارادة المطلق ولا طلاق عنده على مكره لارتفاع ارادته والسكران الذى لا يعقل معنى ما يقول لا ارادة له كالنائم فان قيل لانه أدخل ذلك على نفسه قيل أوليس وان أدخله على نفسه فهو فى معنى ما أدخله على غيره من ذهاب عقله وارتفاع ارادته ولو

أمرنا اذا علمنا ايمانهن أن لا ندفعهن الى أزواجهن فتى وصفت الاسلام بعد وصفها الاسلام والبلوغ لم يكن له عوض وكذلك ان بلغت معتوهة لم يكن له عوض ، والقول الثانى أن له العوض فى كل حال منعناها منه بصفة الاسلام وان كانت صبية واذا جاء زوج المرأة يطلبها فلم يرتفع الى الامام حتى أسلم وقد خرجت امرأته من العدة لم يكن له عوض ولا على امرأته سبيل لانه لا يمنع من امرأته اذا أسلم الا بانقضاء عدتها ولو كانت فى عدتها كانا على النكاح وانما يعطى العوض من يمنع امرأته ولو قدم وهى فى العدة ثم أسلم ثم طلبها الى الامام خلى بينه وبينها فان لم يطلبها حتى ارتدت بعد اسلامه ثم طلب العوض لم يكن له لأنه لما أسلم صار ممن لا يمنع امرأته فلا يكون له عوض لانى أمنعها منه بالردة فان لحق بدار الحرب مرتدا فسأل العوض لم يعطه لما وصفت ولو قدمت مسلمة ثم ارتدت ثم طلب (١) منها الاسلام الاول ويمنع منها الردة وان رجعت الى الاسلام ى فى العدة فهو أحق بها وان رجعت بعد مضى العدة والعصمة منقطعة بينهما فلا عوض وكل ما وصفت فيه العوض فى قول من رأى أن يعطى العوض وفيه قول ثان لا يعطى الزوج المشرك الذى جاءت زوجته مسلمة العوض ولو شرط الامام رد النساء كان الشرط منتقضا ومن قال هذا قال ان شرط رسول الله صلى الله عليه وسلم لاهل الحديبية اذ دخل فيه أن يرد من جاءه منهم وكان النساء منهم كان شرطا صحيحا فنسخه الله ثم رسوله لاهل الحديبية ورد عليهم فيما نسخ منه العوض ولما قضى الله ثم رسوله صلى الله عليه وسلم أن لا ترد النساء لم يكن لأحد ردهن ولا عليه عوض فيهن لان شرط من شرط رد النساء بعد نسخ الله عز وجل ثم رسوله لها باطل ولا يعطى بالشرط الباطل شئ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ومن قال هذا لم يرد مملوكا بحال ولا يعطيهم فيه عوضا وأشبههما أن لا يعطوا عوضا والآخر كما وصفت يعطون فيه العوض ومن قال هذا لا نرد الى أزواج المشركين عوضا لم يأخذ للمسلمين فيما فات من أزواجهم عوضا وليس لاحد أن يعقد هذا العقد الا الخليفة أو رجل بأمر الخليفة لانه يلى الاموال كلها فمن عقده غير خليفة فعقده مردود وان جاءت فيه امرأة أو رجل لم يرد للمشركين ولم يعطوا عوضا ونبذ اليهم واذا عقد الخليفة فمات أو عزل واستخلف غيره فعليه أن يفى لهم بما عقد لهم الخليفة قبله وكذلك على والى الامر بعده انفاذه الى انقضاء المدة فان انقضت المدة فمن قدم من رجل أو امرأة لم يرده ولم يعط عوضا وكانوا كاهل دار الحرب قدم علينا نساؤهم ورجالهم مسلمين فنقبلهم ولا نعطى أحدا عوضا من امرأته فى قول من أعطى العوض فان هادناهم على الترك سنة فقدمت علينا امرأة أو رجل منهم وكان الذين هادنونا من أهل الكتاب أو ممن دان دينهم قبل نزول الفرقان وأسلموا فى دارهم أو أعطوا الجزية ثم جاؤنا يطلبون رجالهم ونساءهم قيل قد انقضت الهدنة وخير لكم دخولكم فى الاسلام وهؤلاء رجالكم فان أحبوا رجعوا وان أحبوا أقاموا وان أحبوا انصرفوا ولو نقضوا العهد بيننا وبينهم لم يعطوا عوضا من امرأة رجل منهم ولم يرد اليهم منهم مسلم وهكذا لو هادناقوما هكذا وأتانا رجالهم فخلينا بين أوليائهم وبينهم ثم نقضوا العهد كان لنا اخراجهم من أيديهم وعلينا طلبهم حتى نخرجهم من أيديهم لانهم تركوا العهد بيننا وبينهم وسقط الشرط وهكذا لو هادنا من لا تؤخذ منه الجزية فى كل ما وصفته الا أنه ليس لنا أن نأخذ الجزية واذا هادناقوما رددنا اليهم ما فات الينا من بهائم أموالهم وأمتعتهم لانه ليس فى البهائم حرمة يمنعن بها من أن نصيرها الى مشرك وكذلك المتاع وان صارت فى يد بعضنا فعليه أن يصيرها لهم ولو استمتع بها واستهلكها كان كالغصب يلزمه لهم ما يلزم الغاصب من كراء ان كان لها وقيمة ما هلك منها فى أكثر ما كانت قيمته قط

(١) لعله لم يمنع منها بالاسلام الخ وتأمل كتبه مصححه

افترق حكمهما فى المعنى الواحد لاختلاف نسبته من نفسه ومن غيره لاختلاف حكم من جن بسبب نفسه وحكم من جن بسبب غيره فيجوز بذلك طلاق بعض المجانين فان قيل ففرض الصلاة يلزم السكران ولا يلزم المجنون قيل وكذلك فرض الصلاة يلزم النائم ولا يلزم المجنون فهل يجيز طلاق النوام لوجوب فرض الصلاة عليهم فان قيل لا يجوز لانه لا يعقل قيل وكذلك طلاق السكران لانه لا يعقل قال الله تعالى لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون فلم تكن له صلاة حتى يعلمها ويريدها وكذلك لا طلاق له ولا ظهار حتى يعلمه ويريده وهو قول عثمان بن عفان وابن عباس وعمر بن عبد العزيز ويحيي بن سعيد والليث بن سعد وغيرهم

﴿ اذا أراد الامام أن يكتب كتاب صلح على الجزية كتب بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ش﴾ هذا كتاب كتبه عبد الله فلان أمير المؤمنين لليلتين خلتا من شهر ربيع الاول سنة كذا وكذا لفلان بن فلان النصراني من بني فلان الساكن بلد كذا وأهل النصرانية من أهل بلد كذا انك سألتني ان أؤمنك وأهل النصرانية من أهل بلد كذا وأعقد لك ولهم ما يعقد لاهل الذمة على ما أعطيتني وشرطت لك ولهم وعليك وعليهم فأجبتك الى أن عقدت لك ولهم علي وعلى جميع المسلمين الأمان ما استقمت واستقاموا بجميع ما أخذنا عليكم وذلك أن يجرى عليكم حكم الاسلام لا حكم خلافه بحال يلزمكموه ولا يكون لكم ان تمتنعوا منه في شئ رأيناه نلزمكم به وعلى أن أحدا منكم ان ذكر محمدا صلى الله عليه وسلم أو كتاب الله عز وجل أو دينه بما لا ينبغي أن يذكره به فقد برئت منه ذمة الله ثم ذمة أمير المؤمنين وجميع المسلمين ونقض ما أعطي عليه الامان وحل لامير المؤمنين ماله ودمه كما تحل أموال أهل الحرب ودماؤهم وعلى أن أحدا من رجالهم ان أصاب مسلمة بزنا أو اسم نكاح أو قطع الطريق على مسلم أو فتن مسلما عن دينه أو أعان المحاربين على المسلمين بقتال أو دلالة على عورة المسلمين وإيواء لعيونهم فقد نقض عهده وأحل دمه وماله وان نال مسلما بما دون هذا في ماله أو عرضه أو نال به من على مسلم منعه من كافر له عهد أو أمان لزمه فيه الحكم وعلى أن نتتبع أفعالكم في كل ما جرى بينكم وبين مسلم فما كان لا يحل لمسلم مما لكم فيه فعل رددناه وعاقبناكم عليه وذلك أن تبيعوا مسلما بيعا حراما عندنا من خمر أو خنزير أو دم أو ميتة أو غيره ونبطل البيع بينكم فيه ونأخذ ثمنه منكم ان أعطاكموه ولا نرده عليكم ان كان قائما ونهريقه ان كان خمرا أو دما ونحرقه ان كان ميتة وان استهلكه لم نجعل عليه فيه شيأ ونعاقبكم عليه وعلى أن لا تسقوه أو تطعموه محرما أو تزوجوه بشهود منكم أو بنكاح فاسد عندنا وما بايعتم به كافرا منكم أو من غيركم لم نتبعكم فيه ولم نسألكم عنه ما تراضيتم به واذا أراد البائع منكم أو المبتاع نقض البيع وأتانا طالبا له فان كان منتقضا عندنا نقضناه وان كان جائزا أجزناه الا أنه اذا قبض المبيع وفات لم نرده لأنه بيع بين مشركين مضى ومن جاءنا منكم أو من غيركم من أهل الكفر يحاكمكم أجريناكم على حكم الاسلام ومن لم يأتنا لم نعرض لكم فيما بينكم وبينه واذا قتلتم مسلما أو معاهدا منكم أو من غيركم خطأ فالدية على عواقلكم كما تكون على عواقل المسلمين وعواقلكم قراباتكم من قبل آبائكم وان قتله منكم رجل لا قرابة له فالدية عليه في ماله واذا قتله عمدا فعليه القصاص الا أن تشاء ورثته دية فيأخذونها حالة ومن سرق منكم فرفعه المسروق الى الحاكم قطعه اذا سرق ما يجب فيه القطع وغرم ومن قذف فكان للمقذوف حد حد له وان لم يكن حد عزر حتى تكون أحكام الاسلام جارية عليكم بهذه المعاني فيما سمينا ولم نسم وعلى أن ليس لكم أن تظهروا في شئ من أمصار المسلمين الصليب ولا تعلنوا بالشرك ولا تبنوا كنيسة ولا موضع مجتمع لصلاتكم ولا تضربوا بناقوس ولا تظهروا قولكم بالشرك في عيسى بن مريم ولا في غيره لاحد من المسلمين وتلبسوا الزنانير من فوق جميع الثياب الأردية وغيرها حتى لا تخفى الزنانير وتخالفوا بسروجكم وركوبكم وتباينوا بين قلانسكم وقلانسهم بعلم تجعلونه بقلانسكم وأن لا تأخذوا على المسلمين سروات الطرق ولا المجالس في الاسواق وان يؤدي كل بالغ من أحرار رجالكم غير مغلوب على عقله جزية رأسه دينارا مثقالا جيدا في رأس كل سنة لا يكون له أن يغيب عن بلده حتى يؤديه أو يقيم به من يؤديه عنه لا شئ عليه من جزية رقبته الى رأس السنة ومن افتقر منكم فجزيته عليه حتى تؤدى عنه وليس الفقر بدافع عنكم شيأ ولا ناقض لذمتكم (١) عن ما به فتى وجدنا عندكم شيأ أخذتم به ولا شئ عليكم في أموالكم سوى جزيتكم ما أقمتم في بلادكم واختلفتم ببلاد المسلمين غير تجار وليس لكم دخول مكة بحال وان اختلفتم بتجارة على أن تؤدوا من جميع تجاراتكم العشر الى المسلمين فلكم دخول جميع بلاد المسلمين الا مكة والمقام بجميع بلاد المسلمين كما شئتم الا الحجاز فليس لكم المقام ببلد منها الا ثلاث ليال حتى تظعنوا منه وعلى أن من أنبت الشعر

وقد قال الشافعي رحمه الله تعالى اذا ارتد سكران لم يستتب في سكره ولم يقتل فيه (قال المزني) رحمه الله وفي ذلك دليل أن لا حكم لقوله لا أتوب لأنه لا يعقل ما يقول فكذلك هو في الطلاق والظهار لا يعقل ما يقول فهو أحد قوليه في القديم (قال) ولو تظاهر منها ثم تركها أكثر من أربعة أشهر فهو متظاهر ولا ايلاء عليه يوقف له لا يكون المتظاهر به موليا ولا المولي بالايلاء متظاهرا وهو مطيع لله تعالى بترك الجماع في الظهار عاص له لو جامع قبل أن يكفر وعاص بالايلاء وسواء كان مضارا بترك الكفارة أو غير مضار الا أنه يأثم بالضرار كما يأثم لو آلى أقل من أربعة أشهر يريد ضرارا ولا يحكم عليه بحكم الايلاء ولا يحال حكم الله عما أنزل

(١) كذا في النسخ وحرر

تحت ثيابه أو احتلم أو استكمل خمس عشرة سنة قبل ذلك فهذه الشروط لازمة له ان رضيها فان لم يرضها فلا عقد له ولا جزية على أبنائكم الصغار ولا صبي غير بالغ ولا مغلوب على عقله ولا مملوك فاذا أفاق المغلوب على عقله و بلغ الصبي وعتق المملوك منكم فدان دينكم فعليه جزيتكم والشرط عليكم وعلى من رضيه ومن سخطه منكم نبذنا اليه ولكم أن نمنعكم وما يحل ملكه عندنا لكم ممن أرادكم من مسلم أو غيره بظلم بما نمنع به أنفسنا وأموالنا ونحكم لكم فيه على من جرى حكمنا عليه بما نحكم به فى أموالنا وما يلزم المحكوم فى أنفسكم فليس علينا ان نمنع لكم شيأ ملكتموه محرما من دم ولا ميتة ولا خمر ولا خنزير كما نمنع ما يحل ملكه ولا نعرض لكم فيه الا أنا لا ندعكم تظهرونه فى أمصار المسلمين فما ناله منه مسلم أو غيره لم نغرمه ثمنه لانه محرم ولا ثمن لمحرم ونزجره عن العرض لكم فيه فان عاد أدب بغير غرامة فى شئ منه وعليكم الوفاء بجميع ما أخذنا عليكم وأن لا تغشوا مسلما ولا تظاهروا عدوهم عليهم بقول ولا فعل عهد الله وميثاقه وأعظم ما أخذ الله على أحد من خلقه من الوفاء بالميثاق ولكم عهد الله وميثاقه وذمة فلان أمير المؤمنين وذمة المسلمين بالوفاء لكم وعلى من بلغ من أبنائكم ما عليكم بما أعطينا كم ما وفيتم بجميع ما شرطنا عليكم فان غيرتم أو بدلتم فذمة الله ثم ذمة فلان أمير المؤمنين والمسلمين بريئة منكم ومن غاب عن كتابنا ممن أعطيناه ما فيه فرضيه اذا بلغه فهذه الشروط لازمة له ولنا فيه ومن لم يرض نبذنا اليه شهد (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فان شرط عليهم ضيافة فاذا فرغ من ذكر الجزية كتب فى أثر قوله ولا شئ عليكم فى أموالكم غير الدينار فى السنة والضيافة على ما سمينا فكل من مر به مسلم أو جماعة من المسلمين فعليه أن ينزله فى فضل منازله فيما يكنه من حر وبرد ليلة ويوما أو ثلاثا ان شرطوا ثلاثا و يطعمه من نفقة عامة أهله مثل الخبز والخل والجبن واللبن والحيتان واللحم والبقول المطبوخة و يعلف دابة واحدة تبنا أو ما يقوم مقامه فى مكانه فان أقام أكثر من ذلك فليس عليه ضيافة ولا علف دابة وعلى الوسط أن ينزل كل من مر به رجلين وثلاثة لا يزيد عليهم و يصنع لهم ما وصفت وعلى الموسع أن ينزل كل من مر به ما بين ثلاثة الى ستة لا يزيدون على ذلك ولا يصنعون بدوابهم الا ما وصفت الا أن يتطوعوا لهم بأكثر من ذلك فان قلت المارة من المسلمين يفرقهم وعدلوا فى تفريقهم فان كثر الجيش حتى لا يحتملهم منازل أهل الغنى ولا يجدون منزلا أنزلهم أهل الحاجة فى فضل منازلهم وليست عليهم ضيافة فان لم يجدوا فضلا من منازل أهل الحاجة لم يكن لهم أن يخرجوهم وينزلوا منازلهم واذا كثروا وقل من يضيفهم فأيهم سبق الى النزول فهو أحق به وان جاؤا معا أقرعوا فان لم يفعلوا وغلب بعضهم بعضا ضيف الغالب ولا ضيافة على أحد أكثر مما وصفت واذا نزلوا بقوم آخرين من أهل الذمة أحببت أن يدع الذين قروا القرى و يقرى الذين لم يقروا فاذا ضاق عليهم الأمر فان لم يقرهم أهل الذمة لم يأخذ منهم ثمنا للقرى فاذا مضى القرى لم يؤخذوا به (١) اذا سبالهم المسلمون ولا يأخذ المسلمون من ثمار أهل الذمة ولا أموالهم شيأ بغير اذنهم واذا لم يشترطوا عليهم ضيافة فلا ضيافة عليهم وأيهم قال أو فعل شيأ مما وصفته نقضا للعهد وأسلم لم يقتل اذا كان ذلك قولا وكذلك اذا كان فعلا لم يقتل الا أن يكون فى دين المسلمين ان فعله قتل حدا أو قصاصا فيقتل بحد أو قصاص لا نقض عهد وان فعل ما وصفنا وشرط أنه نقض لعهد الذمة فلم يسلم ولكنه قال أتوب وأعطى الجزية كما كنت أعطيها أو على صلح أجدده عوقب ولم يقتل الا أن يكون فعل فعلا (٢) يوجب القصاص بقتل أو قود فأما ما دون هذا من الفعل أو القول وكل قول فيعاقب عليه ولا يقتل (قال الشافعى) رحمه الله فان فعل أو قال ما وصفنا وشرط أنه يحل دمه فظفرنا به فامتنع من أن يقول أسلم أو أعطى جزية قتل وأخذ ماله فيأ

---

(١) كذا فى النسخ ولعله بنالهم أو انتابهم أو نحوه (٢) وقوله يوجب القصاص الخ لعل أصله يوجب القتل بحد أو قود الخ وتأمل كتبه مصححه

فيه ولو تظاهر يريد طلاقا (١) كان طلاقا أو طلق يريد ظهارا كان طلاقا وهذه أصول ولا ظهار من أمة ولا أم ولد لان الله عز وجل يقول والذين يظاهرون من نسائهم كما قال يؤلون من نسائهم والذين يرمون أزواجهم فعقلنا عن الله عز وجل أنها ليست من نسائنا وانما نساؤنا أزواجنا ولو لزمها واحد من هذه الأحكام لزمها كلها

﴿باب ما يكون ظهارا وما لا يكون ظهارا﴾

(قال الشافعى) رحمه الله الظهار أن يقول الرجل لامرأته أنت على كظهر أمى فان قال أنت منى أو أنت معى كظهر أمى وما أشبهه فهو ظهار وان قال فرجك أو رأسك أو ظهرك أو جلدك أو يدك أو رجلك على كظهر أمى كان هذا

---

(١) لعله كان ظهارا كما يؤخذ من عبارة الأم فراجعها كتبه مصححه

(الصلح على أموال أهل الذمة)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله عز وجل حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون قال فكان معقولا في الآية أن تكون الجزية غير جائزة والله تعالى أعلم الا معلوما ثم دلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على مثل معنى ما وصفت من أنها معلوم فأما ما لم يعلم أقله ولا أكثره ولا كيف أخذ من أخذه من الولاة له ولا من أخذت منه من أهل الجزية فليس في معنى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نوقف على حده ألا ترى ان قال أهل الجزية نعطيكم في كل مائة سنة درهما وقال الوالي بل آخذ منكم في كل شهر دينارا لم يقم على أحد هذا ولا يجوز فيها الا أن يستن فيها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فنأخذ بأقل ما أخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يكون لوال ان يقبل أقل منه ولا يرده لان رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذها معلومة ألا ترى انه أخذها دينارا وازداد فيها ضيافة فأخذ من كل انسان من أهل اليمن دينارا ومن أهل أيلة مثله وأخذ من أهل نجران كسوة وأعلمني علماء من أهلها أنها تجاوز قيمة دينار ولم يجز في الآية الا أن تكون على كل بالغ لا على بعض البالغين دون بعض من أهل دين واحد فلا يجوز والله تعالى أعلم أن تؤخذ الجزية من قوم من أموالهم على معنى تضعيف الصدقة بلا شئ عليهم فيها وذلك أن ذلك لو جاز كان منهم من لا مال له تجب فيه الصدقة وان كان له مال كثير من عروض ودور كغلة وغيرها فيكونون بين أظهرنا مقرين على دينهم بلا جزية ولم يبح هذا الناولا أن يكون أحد من رجالهم خليا من الجزية ويجوز أن يؤخذ من الجزية على ما صالحوا عليه من أموالهم تضعيف صدقة أو عشرا أو ربع أو نصف أموالهم أو أثلاثها أو ثنى أن يقال من كان له منكم مال أخذ منه ما شرط على نفسه وشرطوا له في ماله ما كان يؤخذ منه في السنة تكون قيمته دينارا أو أكثر فاذا لم يكن له ما يجب فيه ما شرط أو هو أقل من قيمة دينار فعليه دينار أو تمام دينار وانما اخترت هذا أنها جزية معلومة الاقل وأن ليس منهم خلي منها قال ولا يفسد هذا لانه شرط يتراضيان به لا بيع بينهما فيفسد بما تفسد به البيوع كما لم يفسد أن يشترط عليهم الضيافة وقد تتابع عليهم فتلزمهم وتغب فلا يلزمهم باغبابها شئ قال ولعل عمر أن يكون صالح من نصارى العرب على تضعيف الصدقة وأدخل هذا الشرط وان لم يحك عنه وقد روى عنه انه أبى أن يقر العرب الا على الجزية فأنفوا منها وقالوا تأخذها منا على معنى الصدقة مضعفة كما يؤخذ من العرب المسلمين فأبى فلحقت منهم جماعة بالروم فكره ذلك وأجابهم الى تضعيف الصدقة عليهم فصالحه من بقي في بلاد الاسلام عليها فلا بأس أن يصالحهم عليها على هذا المعنى الذي وصفت من الثنى

(كتاب الجزية على شئ من أموالهم)

« أخبرنا الربيع » قال قال الشافعي واذا أراد الامام أن يكتب لهم كتابا على الجزية بشرط معنى الصدقة كتب بسم الله الرحمن الرحيم

هذا كتاب كتبه عبد الله فلان أمير المؤمنين لفلان بن فلان النصراني من بني فلان الفلاني من أهل بلد كذا وأهل النصرانية من أهل بلد كذا انك سألتني لنفسك وأهل النصرانية من أهل بلد كذا أن أعقد لك ولهم علي وعلى المسلمين ما يعقد لأهل الذمة على ما شرطت عليك وعليهم ولك ولهم فأجبتك الى ما سألت لكم ولمن رضي ما عقدت من أهل بلد كذا على ما شرطنا عليه في هذا الكتاب وذلك أن يجري عليكم حكم الاسلام لا حكم خلافه ولا يكون لأحد منكم الامتناع مما رأيناه لازما له فيه ولا مجاوزا به ثم يجري الكتاب على مثل الكتاب الأول لأهل الجزية التي هي ضريبة لا تزيد ولا تنقص فاذا انتهى الى موضع الجزية كتب على أن من كان له منكم ابل أو بقر أو غنم أو كان ذا زرع أو عين مال أو تمر يرى فيه المسلمون على من كان له

ظهارا ولو قال كبدن أمي أو كرأس أمي أو يدها كان هذا ظهارا لان التلذذ بكل أمه محرم ولو قال كأمي أو مثل أمي وأراد الكرامة فلا ظهار وان أراد الظهار فهو ظهار وان قال لا نية لي فليس بظهار وان قال أنت علي كظهر امرأة محرمة من نسب أو رضاع قامت في ذلك مقام الأم لان النبي صلى الله عليه وسلم قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب (قال المزني) رحمه الله تعالى وحفظي وغيري عنه لا يكون متظاهرا بمن كانت حلالا في حال ثم حرمت بسبب كما حرمت نساء الآباء وحلائل الابناء بسبب وهو لا يجعل هذا ظهارا ولا في قوله كظهر أبي (قال) ويلزم الحنث بالظهار كما يلزم بالطلاق (قال

منهم فيه الصدقة أخذت جزيته منه الصدقة مضعفة وذلك أن تكون غنمه أربعين فتؤخذ منه فيها شاتان الى عشرين ومائة فاذا بلغت احدى وعشرين ومائة أخذت فيها أربع شياه الى مائتين فاذا زادت شاة على مائتين أخذت فيها ست شياه الى أن تبلغ ثلثمائة وتسعة وتسعين فاذا بلغت أربعمائة أخذ فيها ثمان شياه ثم لاشئ فى الزيادة حتى تكمل مائة ثم عليه فى كل مائة منها شاتان ومن كان منكم ذا بقر فبلغت بقره ثلاثين فعليه فيها تبيعان ثم لاشئ عليه فى زيادتها حتى تبلغ أربعين واذا بلغت أربعين فعليه فيها مسنتان ثم لاشئ فى زيادتها حتى تبلغ ستين فاذا بلغتها ففيها أربعة أتبعة ثم لاشئ فى زيادتها الى ثمانين فاذا بلغتها ففيها أربع مسنات ثم لاشئ فى زيادتها حتى تبلغ تسعين فاذا بلغتها ففيها ستة أتبعة ثم لاشئ فى زيادتها حتى تبلغ مائة فاذا بلغتها فعليه فيها مسنتان وأربعة أتبعة ثم لاشئ فى زيادتها حتى تبلغ مائة وعشرا فاذا بلغتها فعليه فيها أربع مسنات وتبيعان ثم لاشئ فى زيادتها حتى تبلغ مائة وعشرين فاذا بلغتها فعليه فيها ست مسنات ثم يجرى الكتاب بصدقة البقر مضعفة ثم يكتب فى صدقة الابل فان كانت له ابل فلا شئ فيها حتى تبلغ خمسا فاذا بلغتها فعليه فيها شاتان ثم لاشئ فى زيادتها حتى تبلغ عشرا فاذا بلغتها فعليه فيها أربع شياه ثم لاشئ فى الزيادة حتى تبلغ خمس عشرة فاذا بلغتها فعليه فيها ست شياه ثم لاشئ فى زيادتها حتى تبلغ عشرين فاذا بلغتها فعليه فيها ثمان شياه ثم لاشئ فى زيادتها حتى تبلغ خمسا وعشرين فاذا بلغتها فعليه فيها ابنتا مخاض فان لم يكن فيها ابنتا مخاض فابنا لبون ذكران وان كانت له ابنة مخاض واحدة وابن لبون واحد أخذت بنت المخاض وابن اللبون ثم لاشئ فى زيادتها حتى تبلغ ستا وثلاثين فاذا بلغتها فعليه فيها ابنتا لبون ثم لاشئ فى زيادتها حتى تبلغ ستا وأربعين فاذا بلغتها فعليه فيها حقتان طروقتا الجمل ثم لاشئ فى زيادتها حتى تبلغ احدى وستين فاذا بلغتها ففيها جذعتان ثم لاشئ فى زيادتها حتى تبلغ ستا وسبعين فاذا بلغتها ففيها أربع بنات لبون ثم لاشئ فى زيادتها حتى تبلغ احدى وتسعين فاذا بلغتها ففيها أربع حقاق ثم ذلك فرضها حتى تنتهى الى عشرين ومائة فاذا كانت احدى وعشرين ومائة طرح هذا وعدت فكان فى كل أربعين منها ابنتا لبون وفى كل خمسين حقتان واذا لم يوجد فى مال من عليه الجزية من الابل السن التى شرط عليه أن تؤخذ فى ست وثلاثين فصاعدا فجاء بها قبلت منه وان لم يأت بها فالخيار الى الامام بأن يأخذ السن التى دونها ويغرمه فى كل بعير لزمه شاتين أو عشرين درهما أيهما شاء الامام أخذه به وان شاء الامام أخذ السن التى فوقها ورد اليه فى كل بعير شاتين أو عشرين درهما أيهما شاء الامام فعل وأعطاه اياه واذا اختار الامام أن يأخذ السن العليا على أن يعطيه الامام الفضل أعطاه الامام أيهما كان أيسر نقدا على المسلمين واذا اختار أن يأخذ السن الأدنى ويغرم له صاحب الابل فالخيار الى صاحب الابل فان شاء أعطاه شاتين وان شاء أعطاه عشرين درهما ومن كان منهم ذا زرع مقتات من حنطة أو شعير أو ذرة أو دخن أو أرز أو قطنية لم يؤخذ منه فيه شئ حتى يبلغ زرعه خمسة أوسق بصف الوسق فى كتابه بكيل يعرفونه فاذا بلغها زرعه فان كان مما يسقى بغرب ففيه العشر وان كان مما يسقى بنهر أو سيح أو عين ماء أو سيل ففيه الخمس ومن كان منهم ذا ذهب فلا جزية عليه فيها حتى تبلغ ذهبه عشرين مثقالا فاذا بلغتها فعليه فيها دينار نصف العشر وما زاد فبحساب ذلك ومن كان ذا ورق فلا جزية عليه فى ورقه حتى تبلغ مائتى درهم وزن سبعة فاذا بلغت مائتى درهم فعليه فيها نصف العشر ثم ما زاد فبحسابه وعلى أن من وجد منكم ركازا فعليه خمساه وعلى أن من كان بالغا منكم داخلا فى الصلح فلم يكن له مال عند الحول يجب على مسلم لو كان له فيه زكاة أو كان له مال يجب فيه على مسلم لو كان له الزكاة فأخذنا منه ما شرطنا عليه فلم يبلغ قيمة ما أخذنا منه دينارا فعليه أن يؤدى البناد دينارا ان لم نأخذ منه شيأ وتمام دينار ان نقص ما أخذنا منه عن قيمة دينار وعلى أن ما صالحتمونا عليه على كل من بلغ غير مغلوب على عقله من رجالكم وليس ذلك منكم على بالغ مغلوب على عقله ولا صبى ولا امرأة قال ثم يجرى الكتب كما أجريت الكتاب قبله حتى يأتى على آخره

الشافعى) رحمه الله ولو قال اذا نكحتك فأنت على كظهر أمى فنكحها لم يكن متظاهرا لان التحريم انما يقع من النساء على من حل له ولا معنى للتحريم فى المحرم وروى مثل ماقلت عن النبى صلى الله عليه وسلم ثم على وابن عباس وغيرهم وهو القياس (ولو قال) أنت طالق كظهر أمى يريد الظهار فهى طالق لانه صرح بالطلاق فلا معنى لقوله كظهر أمى الا أنك حرام بالطلاق كظهر أمى ولو قال أنت على كظهر أمى يريد الطلاق فهو ظهار ولو قال لأخرى قد أشركتك معها أو انت شريكتها أو انت كهى ولم ينو ظهارا لم يلزمه لانها تكون شريكتها فى أنها زوجة له أو عاصية أو مطيعة له كهى (قال) ولو ظاهر من أربع نسوة له بكلمة واحدة فقال فى كتاب الظهار الجديد وفى

وان شرطت عليهم فى أموالهم قيمة أكثر من دينار كتبت أربعة دنانير كان أو أكثر واذا شرطت عليهم ضيافة كتبتها على ما وصفت عليهم فى الكتاب قبله وان أجابوك الى أكثر منها فاجعل ذلك عليهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولا بأس فيهم وفيمن وقت عليهم الجزية أن يكتب على الفقير منهم كذا ولا يكون أقل من دينار ومن جاوز الفقر كذا لشئ أكثر منه ومن دخل فى الغنى كذا لأكثر منه ويستوون اذا أخذت منهم الجزية هم وجميع من أخذت منه جزية موقتة فيما شرطت لهم وعليهم وما يجرى من حكم الاسلام على كل واذا شرط على قوم أن على فقيركم دينارا وعلى من جاوز الفقر ولم يلحق بغنى مشهور دينارين وعلى من كان من أهل الغنى المشهور أربعة دنانير جاز وينبغى أن يبينه فيقول وانما أنظر الى الفقر والغنى يوم تحل الجزية لا يوم عقد الكتاب فاذا صالحهم على هذا فاختلف الامام ومن تؤخذ منه الجزية فقال الامام لاحدهم أنت غنى مشهور الغنى وقال بل أنا فقير أو وسط فالقول قوله الا أن يعلم غير ما قال ببينة تقوم عليه بانه غنى لانه المأخوذ منه واذا صالحهم على هذا ابتداء الحول ورجل فقير فلم تؤخذ منه جزيته حتى يوسر يسرا مشهورا أخذت جزيته دينارا على الفقر لان الفقر حاله يوم وجبت عليه الجزية وكذلك ان حال عليه الحول وهو مشهور الغنى فلم تؤخذ جزيته حتى افتقر أخذت جزيته أربعة دنانير على حاله يوم حال عليه الحول وان لم توجد له الا ثلاث الا ربعة الدنانير فان أعسر ببعضها أخذ منه ما وجد له منها واتبع بما بقى دينا عليه وأخذت جزيته ما كان فقيرا فيما استأنف دينارا لكل سنة على الفقر ولو كان فى الحول مشهور الغنى حتى اذا كان قبل الحول بيوم افتقر أخذت جزيته فى عامه ذلك جزية فقير وكذلك لو كان فى حوله فقيرا فلما كان قبل الحول بيوم صار مشهورا بالغنى أخذت جزيته جزية غنى

(الضيافة مع الجزية)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى لست أثبت من جعل عمر عليه الضيافة ثلاثا ولا من جعل عليه يوما وليلة ولا من جعل عليه الجزية ولم يسم عليه ضيافة بخبر عامة ولا خاصة يثبت ولا أحد الذين ولوا الصلح عليها بأعيانهم لانهم قد ماتوا كلهم وأى قوم من أهل الذمة اليوم أقروا أو قامت على أسلافهم بينة بان صلحهم كان على ضيافة معلومة وأنهم رضوها باعيانهم ألزموها ولا يكون رضاهم الذى ألزموه الا بان يقولوا صالحنا على أن نعطى كذا ونضيف كذا وان قالوا أضفنا تطوعا بلا صلح لم ألزمهموه وأحلفهم ما ضيفوا على اقرار بصلح وكذلك ان أعطوا كثيرا أحلفتهم ما أعطوه على اقرار بصلح فاذا حلفوا جعلتهم كقوم ابتدأت أمرهم الآن فان أعطوا أقل الجزية وهو دينار قبلته وان أبوا نبذت اليهم وحاربتهم وأيهم أقر بشئ فى صلحه وأنكره منهم غيره ألزمته ما أقر به ولم أجعل اقراره لازما لغيره الا بان يقولوا صالحنا على أن نعطى كذا ونضيف كذا فأما اذا قالوا أضفنا تطوعا بلا صلح فلا ألزمهموه قال ويأخذهم الامام بعلمه واقرارهم وبالبينة ان قامت عليهم من المسلمين ولا نجيز شهادة بعضهم على بعض وكذلك نصنع فى كل أمر غير موقت مما صالحوا عليه وفى كل موقت لم يعرفه أهل الذمة بالاقرار به واذا أقر قوم منهم بشئ يجوز للوالى أخذه ألزمهموه ما حيوا وأقاموا فى دار الاسلام واذا صالحوا على شئ أكثر من دينار ثم أرادوا أن يمتنعوا الا من اداء دينار ألزمهم ما صالحوا عليه كاملا فان امتنعوا منه حاربهم فان دعوا قبل أن يظهر على أموالهم وتسبى ذراريهم الى أن يعطوا الامام الجزية دينارا لم يكن للامام أن يمتنع منهم وجعلهم كقوم ابتدأ محاربتهم فدعوا الى الجزية أو قوم دعوا الى الجزية بلا حرب فاذا أقر منهم قرن بشئ صالحوا عليه ألزمهموه فان كان فيهم غائب لم يحضر لم يلزمه واذا حضر ألزم ما أقر به مما يجوز الصلح عليه واذا نشأ أبناؤهم فبلغوا الحلم أو استكملوا خمس عشرة سنة فلم يقروا بما أقر به آباؤهم قيل ان أديتم الجزية والا حاربناكم فان عرضوا أقل الجزية وقد أعطى آباؤهم أكثر منها لم يكن لنا أن نقاتلهم اذا أعطوا أقل الجزية ولا يحرم علينا أن

يعطونا

الاملاء على مسائل مالك ان عليه فى كل واحدة كفارة كما يطلقهن معا بكلمة واحدة وقال فى الكتاب القديم ليس عليه الا كفارة واحدة لأنها يمين ثم رجع الى الكفارات (قال المزنى) وهذا بقوله أولى (قال الشافعى) رحمه الله ولو تظاهر منها مرارا يريد بكل واحدة ظهارا غير الآخر قبل يكفر فعليه بكل تظاهر كفارة كما يكون عليه فى كل تطليقة تطليقة ولو قالها متتابعا فقال أردت ظهارا واحدا فهو واحد كما لو تابع بالطلاق كان كطلقة واحدة ولو قال اذا تظاهرت من فلانة الاجنبية فأنت على كظهر أمى فتظاهر من الاجنبية لم يكن عليه ظهار كما لو طلق أجنبية لم يكن طلاقا

يعطونا أكثر مما يعطينا آباؤهم ولا يكون صلح الآباء صلحا على الابناء الا ما كانوا صغارا الا جزية عليهم أو نساء لا جزية عليهن أو معتوهين لا جزية عليهم فأما من لم يحز لنا اقراره فى بلاد الاسلام الا على أخذ الجزية منه فلا يكون صلح أبيه ولا غيره صلحا عنه الا برضاه بعد البلوغ ومن كان سفيها بالغا محجورا عليه منهم صالح عن نفسه بأمر وليه فان لم يفعل وليه وهو معا حورب فان غاب وليه جعل له السلطان وليا يصالح عنه فان أبى المحجور عليه الصلح حارب به وان أبى وليه وقبل المحجور عليه جبر وليه أن يدفع الجزية عنه لانها لازمة اذا أقر بها الا انها من معنى النظر له لئلا يقتل و يؤخذ ماله فيأ واذا كان هذا هكذا وكان من صالحهم ممن مضى من الائمة بأعيانهم قد ماتوا فحق الامام أن يبعث أمناء فيجمعون البالغين من أهل الذمة فى كل بلد ثم يسالونهم عن صلحهم فما أقروا به مما هو أزيد من أقل الجزية قبله منهم الا أن تقوم عليهم بينة بأكثر منه ما لم ينقضوا العهد فيلزمه منهم من قامت عليه بينة و يسأل عمن نشأ منهم فمن بلغ عرض عليه قبول ما صالحوا عليه فان فعل قبله منه وان امتنع الا من أقل الجزية قبل منه بعد أن يجتهد بالكلام على استزادته و يقول هذا صلح أصحابك فلا تمتنع منه و يستظهر بالاستعانة بأصحابه عليه وان أبى الا أقل الجزية قبله منه فان اتهم أن يكون أحد منهم بلغ ولم يقر عنده بأن قد استكمل خمس عشرة سنة أو قد احتلم ولم يقم بذلك عليه بينة مسلمون أقل من يقبل فى ذلك شاهدان عدلان كشفه كما كشف رسول الله صلى الله عليه وسلم بنى قريظة فمن أنبت قتله فاذا أنبت قال له ان أديت الجزية والا حاربناك فان قال أنبت من أنى تعالجت بشئ تعجيل انبات الشعر لم يقبل منه ذلك الا أن يقوم شاهدان مسلمان على ميلاده فيكون لم يستكمل خمس عشرة فيدعه ولا يقبل لهم ولا عليهم شهادة غير مسلم عدل و يكتب أسماءهم وحلاهم فى الديوان و يعرف عليهم و يحلف عرفاؤهم لا يبلغ منهم مولود الا رفعه الى واليه عليهم ولا يدخل عليهم أحد من غيرهم الا رفعوا اليه فكلما دخل فيهم أحد من غيرهم ممن لم يكن له صلح وكان ممن تؤخذ منه الجزية فعل به كما وصفت فيمن فعل وكلما بلغ منهم بالغ فعل به ما وصفت (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وان دخل من له صلح ألزمته صلحه ومتى أخذ منه صلحه رفع عنه أن تؤخذ عنه فى غير بلده فان كان صالح على دينار وقد كان له صلح قبله على أكثر أخذ منه ما بقى من الفضل على الدينار لانه صالح عليه وان كان صلحه الاول على دينار ببلده ثم صالح ببلد غيره على دينار أو أكثر قيل له ان شئت رددنا عليك الفضل عما صالحت عليه أولا الا أن يكون نقض العهد ثم أحدث صلحا فيكون صلحه الآخر كان أقل أو أكثر من الصلح الاول ومتى مات منهم ميت أخذت من ماله الجزية بقدر ما مر عليه من سنته كأنه مر عليه نصفها لم يؤدها يؤخذ نصف جزيته وان عته رفع عنه الجزية ما كان معتوها فاذا أفاق أخذتها منه من يوم أفاق فان جن فكان يجن و يفيق لم ترفع الجزية لان هذا ممن تجرى عليه الاحكام فى حال افاقته وكذلك ان مرض فذهب عقله أياما ثم عاد انما ترفع عنه الجزية اذا ذهب عقله فلم يعد وأيهم أسلم رفعت عنه الجزية فيما يستقبل وأخذت لما مضى وان غاب فأسلم فقال أسلمت من وقت كذا فالقول قوله مع يمينه الا أن تقوم بينة بخلاف ما قال «قال الربيع» وفيه قول آخر ان عليه الجزية من حين غاب الى أن قدم فأخبرنا أنه مسلم الا أن تقوم له بينة بأن اسلامه قد تقدم قبل أن يقدم علينا بوقت فيؤخذ بالبينة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أسلم ثم تنصر لم تؤخذ الجزية وان أخذت ردت وقيل ان أسلمت والا قتلت وكذلك المرأة ان أسلمت والا قتلت قال و يبين وزن الدينار والدنانير التى تؤخذ منهم وكذلك صفة كل ما يؤخذ منهم وان صالح أحدهم وهو صحيح فمرت به نصف سنة ثم عته الى آخر السنة ثم أفاق أو لم يفق أخذت منه جزية نصف السنة التى كان فيها صحيحا ومتى أفاق استقبل به من يوم أفاق سنة ثم أخذت جزيته منه لانه كان صالح فلزمه الجزية ثم عته فسقطت عنه وان طابت نفسه أن يؤديها ساعة أفاق قبلت منه وان لم تطب لم يلزمها الا بعد الحول واذا اعتق العبد البالغ من أهل الذمة أخذت منه الجزية أو نبذ اليه وسواء أعتقه مسلم أو كافر

(باب ما يوجب على المتظاهر الكفارة)
من كتابى الظهار قديم وجديد وما دخله من اختلاف أبى حنيفة وابن أبى ليلى والشافعى رحمة الله عليهم

(قال الشافعى) رحمه الله قال الله تبارك وتعالى ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة الآية قال والذى عقلت مما سمعت فى يعودون لما قالوا الآية أنه اذا أتت على المتظاهر مدة بعد القول بالظهار لم يحرمها بالطلاق الذى تحرم به وجبت عليه الكفارة كأنهم يذهبون الى أنه اذا أمسك ما حرم على نفسه فقد عاد لما قال فخالفه فأحل ما حرم ولا أعلم معنى أولى به من هذا (قال) ولو أمكنه أن يطلقها فلم يفعل لزمته الكفارة وكذلك لو مات أو ماتت

(الضيافة فى الصلح)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا أقر أهل الذمة بضيافة فى صلحهم ورضوا بها فعلى الامام مسألتهم عنها وقبول ما قالوا انهم يعرفونه منها اذا كانت زيادة على أقل الجزية ولا تقبل منهم ولا يجوز أن يصالحهم عليها بحال حتى تكون زيادة على أقل الجزية فان أقروا بأن يضيفوا من مر بهم من المسلمين يوما وليلة أو ثلاثا أو أكثر وقالوا ما حددنا فى هذا حدا ألزموا أن يضيفوا من وسط ما يأكلون خبزا وعصيدة وإداما من زيت أو لبن أو سمن أو بقول مطبوخة أو حيتان أو لحم أو غيره أى هذا تيسر عليهم واذا أقروا بعلف دواب ولم يحددوا شيأ علفوا التبن والحشيش مما تحشاه الدواب ولا يبين أن يلزموا حبا لدواب ولا ما جاوز أقل ما تعلفه الدواب الا باقرارهم ولا يجوز بان يحمل على الرجل منهم فى اليوم والليلة ضيافة الا بقدر ما يحتمل ان احتمل واحدا أو اثنين أو ثلاثة ولا يجوز عندى أن يحمل عليه أكثر من ثلاثة وان أيسر الا باقرارهم ويؤخذ بأن ينزل المسلمين الذين يضيفهم حيث يشاء من منازله التى ينزلها السفر التى تكن من مطر وبرد وحر وان لم يقروا بهذا فعلى الامام أن يبين اذا صالحهم كيف يضيف الموسر الذى يبلغ يسره كذا ويصف ما يضيف من الطعام والعلف وعدد من يضيفه من المسلمين وعلى الوسط الذى يبلغ ماله عدد كذا من الاصناف وعلى من عنده فضل عن نفسه وأهل بيته عدد كذا واحدا أو أكثر منه ومنازلهم وما يقرى كل واحد منهم ليكون ذلك معلوما اذا نزل بهم الجوع ومرت الجيوش فيؤخذون به ويجعل ذلك كله مدونا مشهودا عليه به ليأخذه من وليهم من ولاته بعده ويكتب فى كتابهم أن كل من كان معسرا فرجع الى ماله حتى يكون موسرا انقل الى ضيافة المياسير

(الصلح على الاختلاف فى بلاد المسلمين)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولا أحب أن يدع الوالى أحدا من أهل الذمة فى صلح الا مكشوفا مشهودا عليه وأحب أن يسأل أهل الذمة عما صالحوا عليه مما يؤخذ منهم اذا اختلفوا فى بلاد المسلمين فان أنكرت منهم طائفة أن تكون صالحت على شئ يؤخذ منها سوى الجزية لم يلزمها ما أنكرت وعرض عليها احدى خصلتين أن لا تأتى الحجاز بحال أو تأتى الحجاز على أنها متى أتت الحجاز أخذ منها ما صالحها عليه عمر وزيادة ان رضيت به وانما قلنا لا تأتى الحجاز لان رسول الله صلى الله عليه وسلم أجلاها من الحجاز وقلنا تأتيه على ما أخذ عمر ان ليس فى اجلائها من الحجاز أمر يبين أن يحرم أن تأتى الحجاز منتابة وان رضيت باتيان الحجاز على شئ مثل ما أخذ عمر أو أكثر منه أذن لها أن تأتيه منتابة لا تقيم ببلد منه أكثر من ثلاث فان لم ترض منعها منه وان دخلته بلا اذن لم يؤخذ من مالها شئ وأخرجها منه وعاقبها ان علمت منعه اياها ولم يعاقبها ان لم تعلم منعه اياها وتقدم اليها فان عادت عاقبها ويقدم الى ولاته أن لا يجيزوا بلاد الحجاز الا بالرضا والاقرار بأن يؤخذ منهم ما أخذ عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه وان زادوه عليها شيأ لم يحرم عليه فكان أحب الى وان عرضوا عليه أقل منه لم أحب أن يقبله وان قبله لخلة بالمسلمين رجوت أن يسعه ذلك لانه اذا لم يحرم أن يأتوا الحجاز مجتازين لم يحل اتيانهم الحجاز كثير يؤخذ منهم ويحرمه قليل واذا قالوا نأتيها بغير شئ لم يكن ذلك للوالى ولا لهم ويجتهد أن يجعل هذا عليهم فى كل بلد انتابوه فان منعوا منه فى البلدان فلا يبين لى أن له أن يمنعهم بلدا غير الحجاز ولا يأخذ من أموالهم وان اتجر وافى بلد غير الحجاز شيأ ولا يحل أن يؤذن لهم فى مكة بحال (١) وان أتوها على الحجاز أخذ منهم ذلك وان جاؤها على غير شرط لم يكن له أن يأخذ منهم شيأ وعاقبهم ان علموا نهيه عن اتيان مكة ولم يعاقبهم ان لم يعلموا (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وينبغى أن يبتدئ صلحهم على البيان من جميع ما وصفت ثم يلزمهم ما صالحوا عليه فان أغفلهم منعهم الحجاز كله فان دخلوه بغير صلح

(١) أى وان أتوا مكة على الشرط الذى شرطه فى الحجاز تأمل كتبه مصححه

لم

ومعنى قول الله تبارك وتعالى من قبل أن يتماسا وقت لان يؤدى ما وجب عليه قبل المماسة حتى يكفر وكان هذا والله أعلم عقوبة مكفرة لقول الزور فاذا منع الجماع أحببت أن يمنع القبل والتلذذ احتياطا حتى يكفر فان مس لم تبطل الكفارة كما يقال له أد الصلاة فى وقت كذا وقبل وقت كذا فيذهب الوقت فيؤديها بعد الوقت لأنها فرضه ولو أصابها وقد كفر بالصوم فى ليل الصوم لم ينتقض صومه ومضى على الكفارة ولو كان صومه ينتقض بالجماع لم تجزئه الكفارة بعد الجماع ولو تظاهر وأتبع الظهار طلاقا تحل فيه قبل زوج يملك الرجعة أو لا يملكها ثم راجعها فعليه الكفارة ولو طلقها ساعة نكحها لان مراجعته اياها بعد

لم يأخذ منهم شيأ ولا يبين لى أن يمنعهم غير الحجاز من البلدان قال ولا أحسب عمر بن الخطاب ولا عمر بن عبد العزيز أخذ ذلك منهم الا عن رضا منهم بما أخذ منهم فأخذه منهم كما تؤخذ الجزية فأما أن يكون ألزمهموه بغير رضا منهم فلا أحسبه وكذلك أهل الحرب يمنعون الاتيان الى بلاد المسلمين بتجارة بكل حال الا بصلح فما صالحوا عليه جاز لمن أخذه وان دخلوا بأمان وغير صلح مقرين به لم يؤخذ منهم شئ من أموالهم وردوا الى مأمنهم الا أن يقولوا انما دخلنا على أن يؤخذ منا فيؤخذ منهم وان دخلوا بغير أمان غنموا واذا لم يكن لهم دعوى أمان ولا رسالة كانوا فيأ وقتل رجالهم الا أن يسلموا أو يؤدوا الجزية قبل أن نظفر بهم ان كانوا ممن يجوز أن تؤخذ منهم الجزية وان دخل رجل من أهل الذمة بلدا أو دخلها حربى بامان فأدى عن ماله شيأ ثم دخل بعد لم يؤخذ ذلك منه الا بأن يصالح عليه قبل الدخول أو يرضى به بعد الدخول فأما الرسل ومن ارتاد الاسلام فلا يمنعون الحجاز لان الله عز وجل يقول لنبيه صلى الله عليه وسلم وان أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله وان أراد أحد من الرسل الامام وهو بالحرم فعلى الامام أن يخرج اليه ولا يدخله الحرم الا أن يكون يغنى الامام فيه الرسالة والجواب فيكتفى بهما فلا يترك يدخل الحرم بحال

(ذكر ما أخذ عمر رضى الله تعالى عنه من أهل الذمة)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى * أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه أن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه كان يأخذ من النبط من الحنطة والزيت نصف العشر يريد بذلك أن يكثر الحمل الى المدينة ويأخذ من القطنية العشر * أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن السائب بن يزيد أنه قال كنت عاملا مع عبد الله بن عتبة على سوق المدينة فى زمان عمر بن الخطاب فكان يأخذ من النبط العشر (قال الشافعى) رحمه الله تعالى لعل السائب حكى أمر عمر أن يأخذ من النبط العشر فى القطنية كما حكى سالم عن أبيه عن عمر فلا يكونان مختلفين أو يكون السائب حكى العشر فى وقت فيكون أخذ منهم مرة فى الحنطة والزيت عشرا ومرة نصف العشر ولعله كله بصلح يحدثه فى وقت برضاه ورضاهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى لست أحسب عمر أخذ ما أخذ من النبط الا عن شرط بينه وبينهم كشرط الجزية وكذلك أحسب عمر بن عبد العزيز أمر بالأخذ منهم ولا يأخذ من أهل الذمة شيأ الا عن صلح ولا يتركون يدخلون الحجاز الا بصلح ويحدد الامام فيما بينه وبينهم فى تجاراتهم وجميع ما شرط عليهم أمرا يبين لهم وللعامة ليأخذهم به الولاة غيره ولا يترك أهل الحرب يدخلون بلاد المسلمين تجارا فان دخلوا بغير أمان ولا رسالة غنموا وان دخلوا بأمان وشرط أن يأخذ منهم عشرا أو أكثر أو أقل أخذ منهم فان دخلوا بلا أمان ولا شرط ردوا الى مأمنهم ولم يتركوا يمضون فى بلاد الاسلام ولا يؤخذ منهم شئ وقد عقد لهم الامان الا عن طيب أنفسهم وان عقد لهم الامان على دمائهم لم يؤخذ من أموالهم شئ ان دخلوا بأموال الا بشرط على أموالهم أو طيب أنفسهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وسواء كان أهل الحرب بين قوم يعشرون المسلمين ان دخلوا بلادهم أو يخمسونهم لا يعرضون لهم فى أخذ شئ من أموالهم الا عن طيب أنفسهم أو صلح يتقدم منهم أو يؤخذ غنيمة أو فيأ ان لم يكن لهم ما يأمنون به على أموالهم لان الله عز وجل أذن بأخذ أموالهم غنيمة وفيأ وكذلك الجزية فيما أعطوها أيضا طائعين وحرم أموالهم بعقد الامان لهم ولا يؤخذ اذا أمنوا الا بطيب أنفسهم بالشرط فيما يختلفون به وغيره فيحل به أموالهم

(تحديد الامام ما يأخذ من أهل الذمة فى الامصار)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وينبغى للامام أن يحدد بينه وبين أهل الذمة جميع ما يعطيهم ويأخذ منهم

الطلاق أكثر من حبسها بعد الظهار (قال المزنى) رحمه الله هذا خلاف أصله كل نكاح جديد لم يعمل فيه طلاق ولا ظهار الا جديد (وقد قال) فى هذا الكتاب لو تظاهر منها ثم أتبعها طلاقا لا يملك الرجعة ثم نكحها لم يكن عليه كفارة لان هذا ملك غير الاول الذى كان فيه الظهار ولو جاز أن يظاهر منها فيعود عليه الظهار اذا نكحها جاز ذلك بعد ثلاث وزوج غيره وهكذا الايلاء (قال المزنى) رحمه الله هذا أشبه بأصله وأولى بقوله والقياس أن كل حكم كان فى ملك فاذا زال ذلك زال ما فيه من الحكم فلما زال ذلك النكاح زال ما فيه من الظهار والايلاء (قال) ولو تظاهر منها ثم لاعنها مكانه بلا فصل سقط الظهار ولو كان حبسها

ويرى أنه ينوبه وينوب الناس منهم فيسمى الجزية وان يؤديها على ما وصفت ويسمى شهرا تؤخذ منهم فيه وعلى أن يجرى عليهم حكم الاسلام اذا طلبهم به طالب أو أظهروا ظلما لأحد وعلى أن لا يذكروا رسول الله صلى الله عليه وسلم الا بما هو أهله ولا يطعنوا فى دين الاسلام ولا يعيبوا من حكمه شيأ فان فعلوا فلا ذمة لهم ويأخذوا عليهم أن لا يسمعوا المسلمين شركهم وقولهم فى عزير وعيسى عليهما السلام وان وجدوهم فعلوا بعد التقدم فى عزير وعيسى عليهما السلام اليهم عاقبهم على ذلك عقوبة لا يبلغ بها حدا لأنهم قد أذن باقرارهم على دينهم مع علم ما يقولون ولا يشتموا المسلمين وعلى أن لا يغشوا مسلما وعلى أن لا يكونوا عينا لعدوهم ولا يضروا بأحد من المسلمين فى حال وعلى أن نقرهم على دينهم وأن لا يكرهوا أحدا على دينهم اذا لم يرده من أبنائهم ولا رقيقهم ولا غيرهم وعلى أن لا يحدثوا فى مصر من أمصار المسلمين كنيسة ولا مجتمعا لضلالاتهم ولا صوت ناقوس ولا حمل خمر ولا ادخال خنزير ولا يعذبوا بهيمة ولا يقتلوها بغير الذبح ولا يحدثوا بناء يطاولونه على بناء المسلمين وأن يفرقوا بين هيآتهم فى اللباس والمركب وبين هيآت المسلمين وأن يعقدوا الزنانير فى أوساطهم فانها من أبين فرق بينهم وبين هيآت المسلمين ولا يدخلوا مسجدا ولا يبايعوا مسلما بيعا يحرم عليهم فى الاسلام وأن لا يزوجوا مسلما محجورا الا باذن وليه ولا يمنعون من أن يزوجوه حرة اذا كان حرا ما كان بنفسه أو محجورا باذن وليه بشهود المسلمين ولا يسقوا مسلما خمرا ولا يطعموه محرما من لحم الخنزير ولا غيره ولا يقاتلوا مسلما مع مسلم ولا غيره ولا يظهروا الصليب ولا الجماعة فى أمصار المسلمين وان كانوا فى قرية يملكونها منفردين لم يمنعهم احداث كنيسة ولا رفع بناء ولا يعرض لهم فى خنازيرهم وخمرهم وأعيادهم وجماعاتهم وأخذ عليهم أن لا يسقوا مسلما أتاهم خمرا ولا يبايعوه محرما ولا يطعموه اياه ولا يغشوا مسلما وما وصفت سوى ما أبيح لهم اذا ما انفردوا قال واذا كانوا بمصر للمسلمين لهم فيه كنيسة أو بناء طائل كبناء المسلمين لم يكن للامام هدمها ولا هدم بنائهم وترك كلا على ما وجده عليه ومنع من احداث الكنيسة وقد قيل يمنع من البناء الذى يطاول به بناء المسلمين وقد قيل اذا ملك دارا لم يمنع مما لا يمنع المسلم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وأحب الى أن يجعلوا بناءهم دون بناء المسلمين بشئ وكذلك ان أظهروا الخمر والخنزير والجماعات وهذا اذا كان المصر للمسلمين أحيوه أو فتحوه عنوة وشرطوا على أهل الذمة هذا فان كانوا فتحوه على صلح بينهم وبين أهل الذمة من ترك اظهار الخنازير والخمر واحداث الكنائس فيما ملكوا لم يكن له منعهم من ذلك واظهار الشرك أكثر منه ولا يجوز للامام أن يصالح أحدا من أهل الذمة على أن ينزله من بلاد المسلمين منزلا يظهر فيه جماعة ولا كنيسة ولا ناقوسا انما يصالحهم على ذلك فى بلادهم التى وجدوا فيها فنفتحها عنوة أو صلحا فأما بلاد لم تكن لهم فلا يجوز هذا له فيها فان فعل ذلك أحد فى بلاد يملكه منعه الامام منه فيه ويجوز أن يدعهم أن ينزلوا بلدا لا يظهرون هذا فيه ويصلون فى منازلهم بلا جماعات ترتفع أصواتهم ولا نواقيس ولا نكشفهم اذا لم يكن ذلك ظاهرا عما كانوا عليه اذا لم يكن فيه فساد لمسلم ولا مظلمة لأحد فان أحد منهم فعل شيأ مما نهاه عنه مثل الغش لمسلم أو بيعه حراما أو سقيه محرما أو الضرب لأحد أو الفساد عليه عاقبه فى ذلك بقدر ذنبه ولا يبلغ به حدا وان أظهروا ناقوسا أو اجتمعت لهم جماعات أو تهيؤا بهيئة نهاهم عنها تقدم اليهم فى ذلك فان عادوا عاقبهم وان فعل هذا منهم فاعل أو باع مسلما بيعا حراما فقال ما علمت تقدم اليه الوالى وأحلفه وأقاله فى ذلك فان عاد عاقبه ومن أصاب منهم مظلمة لأحد فيها حد مثل قطع الطريق والفرية وغير ذلك أقيم عليه وان غش أحد منهم المسلمين بأن يكتب الى العدو لهم بعورة أو يحدثهم شيأ أرادوه بهم وما أشبه هذا عوقب وحبس ولم يكن هذا ولا قطع الطريق نقضا للعهد ما أدوا الجزية على أن يجرى عليهم الحكم

قدر ما يمكنه اللعان فلم يلاعن كانت عليه الكفارة (وقال) فى كتاب اختلاف أبى حنيفة وابن أبى ليلى لو تظاهر منها يوما فلم يصبها حتى انقضى لم يكن عليه كفارة كما لو آلى فسقطت اليمين سقط عنه حكم اليمين (قال المزنى) رحمه الله أصل قوله ان المتظاهر اذا حبس امرأته مدة يمكنه الطلاق فلم يطلقها فيها فقد عاد ووجبت عليه الكفارة وقد حبسها هذا بعد التظاهر يوما يمكنه الطلاق فيه فتركه فعاد الى استحلال ما حرم فالكفارة لازمة له فى معنى قوله وكذا قال لو مات أو ماتت بعد الظهار وأمكن الطلاق فلم يطلق فعليه الكفارة (قال الشافعى) رحمه الله ولو تظاهر وآلى قيل ان وطئت قبل الكفارة خرجت من

(ما يعطيهم الامام من المنع من العدو)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى و ينبغى للامام أن يظهر لهم أنهم ان كانوا فى بلاد الاسلام أو بين أظهر أهل الاسلام منفردين أو مجتمعين فعليه أن يمنعهم من أن يسبيهم العدو أو يقتلهم منعه ذلك من المسلمين وان كانت دارهم وسط دار المسلمين وذلك أن يكون من المسلمين أحد بينهم و بين العدو فلم يكن فى صلحهم أن يمنعهم فعليه منعهم لان منعهم منع دار الاسلام دونهم وكذلك ان كان لا يوصل الى موضع هم فيه منفردون الا بأن توطأ من بلادهم شئ كان عليه منعهم وان لم يشترط ذلك لهم وان كانت بلادهم داخلة ببلاد الشرك ليس بينها و بين بلاد الاسلام شرك حرب فاذا أتاها العدو ولم يطأ من بلاد الاسلام شيأ ومعهم مسلم فأكثر كان عليه منعهم وان لم يشترط ذلك لهم لان منع دارهم منع مسلم وكذلك ان لم يكن معهم مسلم وكان معهم مال لمسلم فان كانت دارهم كما وصفت متصلة ببلاد الاسلام و بلاد الشرك اذا غشيها المشركون لم ينالوا من بلاد الاسلام شيأ وأخذ الامام منهم الجزية فان لم يشترط لهم منعهم فعليه منعهم حتى يبين فى أصل صلحهم أنه لا يمنعهم فيرضون بذلك وأكره له اذا اتصلوا كما وصفت ببلاد الاسلام أن يشترط أن لا يمنعهم وأن يدع منعهم ولا يبين أن عليه منعهم فان كان أصل صلحهم أنهم قالوا الا تمنعنا ونحن نصالح المشركين بما شئنا لم يحرم عليه أن يأخذ الجزية منهم على هذا وأحب الى لو صالحهم على منعهم لئلا ينالوا أحدا يتصل ببلاد الاسلام وان كانوا ومامن العدو دونهم عدو فسألوا أن يصالحوا على جزية ولا يمنعوا جاز للوالى أخذها منهم ولا يجوز له أخذها بحال من هؤلاء ولا غيرهم الا على أن يجرى عليهم حكم الاسلام لان الله عز وجل لم يأذن بالكف عنهم الا بأن يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون والصغار أن يجرى عليهم حكم الاسلام فتى صالحهم على أن لا يجرى عليهم حكم الاسلام فالصلح فاسد وله أخذ ما صالحوه عليه فى المدة التى كف فيها عنهم وعليه أن ينبذ اليهم حتى يصالحوا على أن يجرى عليهم الحكم أو يقاتلهم ولا يجوز أن يصالحهم على هذا الا أن تكون بهم قوة ولا يجوز أن يقول آخذ منكم الجزية اذا استغنيتم وأدعها اذا افتقرتم ولا أن يصالحهم الا على جزية معلومة لا يزاد فيها ولا ينقص ولا أن يقول متى افتقر منكم مفتقر أنفقت عليه من مال الله تعالى قال ومتى صالحهم على شئ مما زعمت أنه لا يجوز الصلح عليه وأخذ عليه منهم جزية أكثر من دينار فى السنة رد الفضل على الدينار ودعاهم الى أن يعطوا الجزية على ما يصلح فان لم يفعلوا نبذ اليهم وقاتلهم ومتى أخذ منهم الجزية على أن يمنعهم فلم يمنعهم اما بغلبة عدو له حتى هرب عن بلادهم وأسلمهم واما تحصن منه حتى نالهم العدو فان كان تسلف منهم جزية سنة أصابهم فيها ما وصفت رد عليهم جزية ما بقى من السنة ونظر فان كان ما مضى من السنة نصفها أخذ منه ما صالحهم عليه لان الصلح كان تاما بينه و بينهم حتى أسلمهم فيومئذ انتقض صلحه وان كان لم تسلف منهم شيأ وانما أخذ منهم جزية سنة قد مضت وأسلمهم فى غيرها لم يرد عليهم شيأ ولا يسعه اسلامهم فان غلب غلبة فعلى ما وصفت وان أسلمهم بلا غلبة فهو آثم فى اسلامهم وعليه أن يمنع من آذاهم واذا أخذ منهم الجزية أخذها باجمال ولم يضرب منهم أحدا ولم ينله بقول قبيح والصغار أن يجرى عليهم الحكم لا أن يضربوا ولا يؤذوا ويشترط عليهم أن لا يحيوا من بلاد الاسلام شيأ ولا يكون له أن يأذن لهم فيه بحال وان أقطعه رجلا مسلما فعمره ثم باعهموه لم ينقض البيع وتركهم واحياءه لانهم ملكوه بأموالهم وليس له أن يمنعهم الصيد فى بر ولا بحر لان الصيد ليس باحياء موات وكذلك لا يمنعهم الحطب ولا الرعى فى بلاد المسلمين لانه لا يملك

(تفريع ما يمنع من أهل الذمة)

« أخبرنا الربيع » قال قال الشافعى رحمه الله تعالى اذا كان علينا أن نمنع أهل الذمة اذا كانوا معنا فى

الايلاء وأعتق وان انقضت أربعة أشهر وقفت فان قلت أنا أعتق أو أطعم لم أمهلك أكثر مما يمكنك اليوم وما أشبهه وان قلت أصوم قيل انما أمرت بعد الاربعة بان تفيء أو تطلق فلا يجوز أن يجعل لك سنة

(باب ما يجزئ من الرقاب وما لا يجزئ وما يجزئ من الصوم ومالا يجزئ)

(قال الشافعى) رحمه الله قال الله تعالى فى الظهار فتحرير رقبة (قال) فاذا كان واجدا لها أو لثمنها لم يجزئه غيرها وشرط الله عز وجل فى رقبة القتل مؤمنة كما شرط العدل فى الشهادة وأطلق الشهود فى مواضع فاستدللنا على أن ما أطلق على معنى ما شرط وانما رد الله تعالى أموال المسلمين على المسلمين لا على المشركين وفرض الله تعالى

الدار وأموالهم التى يحل لهم أن يمولوها مما نمنع منه أنفسنا وأموالنا من عدوهم ان أرادهم أو ظلم ظالم لهم وأن نستنقذهم من عدوهم لو أصابهم وأموالهم التى تحل لهم لو قدرنا فاذا قدرنا استنقذناهم وما حل لهم ملكه ولم نأخذ لهم خمرا ولا خنزيرا فان قال قائل كيف تستنقذهم وأموالهم التى يحل لهم ملكها ولا تستنقذ لهم الخمر والخنزير وأنت تقرهم على ملكها قلت انما منعتهم بتحريم دمائهم فان الله عز وجل جعل فى دمائهم دية وكفارة وأما منعى ما يحل من أموالهم فبذمتهم وأما ما أقررتهم عليه فباح لى بأن الله عز وجل أذن بقتالهم حتى يعطوا الجزية فكان فى ذلك دليل على تحريم دمائهم بعد ما أعطوها وهم صاغرون ولم يكن فى اقرارى لهم عليها معونة عليها الا ترى أنه لو امتنع عليهم عبد أو ولد من الشرك فأرادوا اكراههم لم أقرهم على اكراهه بل منعتهم منه وكما لم أكن باقرارهم على الشرك معينا لهم باقرارهم عليه ولا بمنعهم من العدو معينا عليه فكذلك لم يكن اقرارهم على الخمر والخنزير عونا لهم عليه ولا أكون عونا لهم على أخذ الخمر والخنزير وان أقررتهم على ملكه فان قال فلم لم تحكم لهم بقيمته على من استهلكه قلت أمرنى الله عز وجل أن أحكم بينهم بما أنزل الله ولم يكن فيما أنزل الله تبارك وتعالى ولا ما دل عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم المنزل عليه المبين عن الله عز وجل ولا فيما بين المسلمين أن يكون للمحرم ثمن فى حكمى لهم بثمن محرم حكم بخلاف حكم الاسلام ولم يأذن الله تعالى لأحد أن يحكم بخلاف حكم الاسلام وأنا مسؤل عما حكمت به ولست مسؤلا عما عملوا مما حرم عليهم مما لم أكاف منعه منهم ومن سرق لهم من بلاد المسلمين أو أهل الذمة ما يجب فيه القطع قطعته واذا سرقوا فجاءنى المسروق قطعتهم وكذلك أحدهم ان قذفوا وأعزرهم من قذفهم وأؤدب لهم من ظلمهم من المسلمين وآخذ لهم منه جميع ما يجب لهم مما يحل أخذه وأنهاه عن العرض له واذا عرض لهم بما يوجب عليه فى ماله أو بدنه شيأ أخذته منه واذا عرض لهم بأذى لا يوجب ذلك عليه زجرته عنه فان عاد حبسته أو عاقبته عليه وذلك مثل أن يهريق خمرهم أو يقتل خنازيرهم وما أشبه هذا فان قال قائل فكيف لا تجيز شهادة بعضهم على بعض وفى ذلك ابطال الحكم عنهم قيل قال الله عز وجل ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾ وقال ﴿ممن ترضون من الشهداء﴾ فلم يكونوا من رجالنا ولا ممن نرضى من الشهداء فلما وصف الشهود منا دل على أنه لا يجوز أن يقضى بشهادة شهود من غيرنا لم يجز أن نقبل شهادة غير مسلم وأما ابطال حقوقهم فلم نبطلها الا اذا لم يأتنا ما يجوز فيه وكذلك يصنع بأهل البادية والتجر والبحر والصناعات لا يكون منهم من يعرف عدله وهم مسلمون فلا تجوز شهادة بعضهم على بعض وقد تجرى بينهم المظالم والتداعى والتباعات كما تجرى بين أهل الذمة ولسنا آثمين فيما جنى جانيهم ومن أجاز شهادة من لم يؤمر باجازة شهادته أثم بذلك لأنه عمل نهى عن عمله فان قال فان الله عز وجل يقول ﴿شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت﴾ قرأ الربيع الى ﴿فيقسمان بالله﴾ فما معناه قيل والله تعالى أعلم قال الشافعى رحمه الله تعالى أخبرنا أبو سعيد معاذ بن موسى الجعفرى عن بكير بن معروف عن مقاتل بن حيان قال بكير قال مقاتل أخذت هذا التفسير عن مجاهد والحسن والضحاك فى قوله تبارك وتعالى ﴿اثنان ذوا عدل منكم﴾ الآية أن رجلين نصرانيين من أهل دارين أحدهما تميمى والآخر يمانى صحبهما مولى لقريش فى تجارة فركبوا البحر ومع القرشى مال معلوم قد علمه أولياؤه من بين آنية (١) وبز ورقة فمرض القرشى فجعل وصيته الى الداريين فمات وقبض الداريان المال والوصية فدفعاه الى أولياء الميت وجاآ ببعض ماله وأنكر القوم قلة المال فقالوا للداريين ان صاحبنا قد خرج ومعه مال أكثر مما أتيتمانا به فهل باع شيأ أو اشترى شيأ فوضع فيه أو هل طال مرضه فأنفق على نفسه قالا لا قالوا فانكما خنتمانا فقبضوا المال ورفعوا أمرهما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأنزل الله عز وجل ﴿يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت﴾ الى آخر الآية فلما نزلت أن يحبسا من بعد الصلاة أمر النبى صلى الله عليه وسلم فقاما بعد الصلاة فحلفا بالله رب

الصدقات فلم تجز الا للمؤمنين فكذلك ما فرض الله من الرقاب فلا يجوز الا من المؤمنين وان كانت أعجمية وصفت الاسلام فان أعتق صبية أحد أبويها مؤمن أو خرساء جبلية تعقل الاشارة بالايمان أجزأته وأحب الى أن لا يعتقها الا أن تتكلم بالايمان ولو سبيت صبية مع أبويها كافرين فعقلت ووصفت الاسلام وصلت الا أنها لم تبلغ لم تجزئه حتى تصف الاسلام بعد البلوغ (قال) ووصفها الاسلام أن تشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله وتبرأ من كل دين خالف الاسلام وأحب لو امتحنها بالاقرار بالبعث بعد الموت وما أشبهه

(١) قوله وبز أى ثياب ورقة أى فضة فتنبه كتبه مصححه

السموات

السموات ما ترك مولاكم من المال الا ما أتينا كم به وانا لا نشترى بأيماننا ثمنا قليلا من الدنيا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله انا اذا لمن الآثمين فلما حلفا خلى سبيلهما ثم انهم وجدوا بعد ذلك اناء من آنية الميت فأخذوا الداريين فقالا اشتريناه منه فى حياته وكذبا فكلفا البينة فلم يقدرا عليها فرفعوا ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأنزل الله عز وجل فان عثر يقول فان اطلع على انهما استحقا اثما يعنى الداريين أى كتما حقا فآخران من أولياء الميت يقومان مقامهما من الذين استحق عليهم الأوليان فيقسمان بالله فيحلفان بالله ان مال صاحبنا كان كذا وكذا وان الذى نطلب قبل الداريين لحق وما اعتدينا انا اذا لمن الظالمين هذا قول الشاهدين أولياء الميت ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها يعنى الداريين والناس أن يعودوا لمثل ذلك (قال الشافعى) رحمه الله تعالى يعنى من كان فى مثل حال الداريين من الناس ولا أعلم الآية تحتمل معنى غير حمله على ما قال وان كان لم يوضح بعضه لان الرجلين اللذين كشاهدى الوصية كانا أمينى الميت فيشبه أن يكون اذا كان شاهدان منكم أو من غيركم أمينين على ما شهدا عليه فطلب ورثة الميت أيمانهما أحلفا بأنهما أمينان لا فى معنى الشهود فان قال فكيف تسمى فى هذا الموضع شهادة قيل كما سميت أيمان المتلاعنين شهادة وانما معنى شهادة بينكم أيمان بينكم اذا كان هذا المعنى والله تعالى أعلم فان قال قائل فكيف لم تحتمل الشهادة قيل ولا نعلم المسلمين اختلفوا فى أنه ليس على شاهد يمين قبلت شهادته أو ردت ولا يجوز أن يكون اجماعهم خلافا لكتاب الله عز وجل ويشبه قول الله تبارك وتعالى فان عثر على أنهما استحقا اثما وجد من مال الميت فى أيديهما ولم يذكرا قبل وجوده أنه فى أيديهما فلما وجد ادعيا ابتياعه فأحلف أولياء الميت على مال الميت فصار مالا من مال الميت باقرارهما وادعيا لأنفسهما شراءه فلم تقبل دعواهما بلا بينة فأحلف وارثاه على ما ادعيا وان كان أبو سعيد لم يبينه فى حديثه هذا التبيين فقد جاء بمعناه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وليس فى هذا رد اليمين انما كانت يمين الداريين على ادعاء الورثة من الخيانة ويمين ورثة الميت على ما ادعى الداريان مما وجد فى أيديهما وأقرا أنه للميت وأنه صار لهما من قبله وانما أجزنا رد اليمين من غير هذه الآية فان قال قائل فان الله عز وجل يقول أو يخافوا أن ترد أيمان بعد أيمانهم فذلك والله تعالى أعلم أن الأيمان كانت عليهم بدعوى الورثة أنهم اختانوا ثم صار الورثة حالفين باقرارهم ان هذا كان للميت وادعائهم شراءه منه فجاز أن يقال أن ترد أيمان تثنى عليهم الأيمان بما يجب عليهم ان صارت لهم الأيمان كما يجب على من حلف لهم وذلك قول الله والله تعالى أعلم يقومان مقامهما يحلفان كما أحلفا واذا كان هذا كما وصفت فليست هذه الآية بناسخة ولا منسوخة لأمر الله عز وجل باشهاد ذوى عدل منكم ومن نرضى من الشهداء

﴿ الحكم بين أهل الذمة ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى لم أعلم مخالفا من أهل العلم بالسير أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما نزل بالمدينة وادع يهود كافة على غير جزية وأن قول الله عز وجل فان جاؤك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم انما نزلت فى اليهود الموادعين الذين لم يعطوا جزية ولم يقروا بأن يجرى عليهم الحكم وقال بعض نزلت فى اليهوديين اللذين زنيا (قال الشافعى) رحمه الله تعالى والذى قالوا يشبه ما قالوا لقول الله عز وجل وكيف يحكمونك وعندهم التوراة فيها حكم الله وقوله تبارك وتعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم واحذرهم أن يفتنوك الآية يعنى والله تعالى أعلم ان تولوا عن حكمك بغير رضاهم وهذا يشبه أن يكون ممن أتاك حاكما غير مقهور على الحكم والذين حاكموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى امرأة منهم ورجل زنيا موادعون وكان فى التوراة الرجم ورجوا أن لا يكون من حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم الرجم فجاؤا بهما فرجمهما رسول الله صلى الله عليه وسلم قال واذا وادع الامام قوما من أهل الشرك ولم يشترط أن يجرى عليهم الحكم ثم جاؤه متحاكمين فهو

(قال الشافعى) رحمه الله لا يجزئ فى رقبة واجبة رقبة تشترى بشرط أن تعتق لأن ذلك يضع من ثمنها ولا يجزئ فيها مكاتب أدى من نجومه شيأ أو لم يؤده لانه ممنوع من بيعه ولا يجزئ أم ولد فى قول من لا يبيعها (قال المزنى) رحمه الله تعالى هو لا يجيز بيعها وله بذلك كتاب (قال) وان أعتق عبدا له غائبا فهو على غير يقين أنه أعتق ولو اشترى من يعتق عليه لم يجزئه لانه عتق بملكه ولو أعتق عبدا بينه وبين آخر عن ظهاره وهو موسر أجزأ عنه من قبل أنه لم يكن لشريكه أن يعتق ولا يرد عتقه وان كان معسرا عتق نصفه فان أفاد واشترى النصف الثانى وأعتقه أجزأه ولو أعتقه على أن جعل له رجل عشرة دنانير لم يجزئه ولو أعتق عنه رجل عبدا بغير أمره لم يجزئه والولاء

بالخيار بين أن يحكم بينهم أو يدع الحكم فان اختار أن يحكم بينهم حكم بينهم حكمه بين المسلمين لقول الله عز وجل وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط والقسط حكم الله عز وجل الذى أنزله عليه صلى الله عليه وسلم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وليس للامام الخيار فى أحد من المعاهدين الذين يجرى عليهم الحكم اذا جاؤه فى حد لله عز وجل وعليه أن يقيمه ولا يفارقون الموادعين الا فى هذا الموضع ثم على الامام أن يحكم على الموادعين حكمه على المسلمين اذا جاؤه فان امتنعوا بعد رضاهم بحكمه حاربهم وسواء فى أن له الخيار فى الموادعين اذا أصابوا حدا لله أو حدا فيما بينهم لأن المصاب منه الحد لم يسلم ولم يقر بأن يجرى عليه الحكم

(الحكم بين أهل الجزية)

(قال الشافعى) قال الله عز وجل حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فكان الصغار والله تعالى أعلم أن يجرى عليهم حكم الاسلام وأذن الله بأخذ الجزية منهم على أن قد علم شركهم به واستحلالهم لمحارمه فلا يكشفوا عن شئ مما استحلوا بينهم مالم يكن ضررا على مسلم أو معاهد أو مستأمن غيرهم وان كان فيه ضرر على أحد من أنفسهم لم يطلبه لم يكشفوا عنه فاذا أبى بعضهم على بعض مافيه له عليه حق فأتى طالب الحق الى الامام يطلب حقه فحق لازم للامام والله تعالى أعلم أن يحكم له على من كان له عليه حق منهم وان لم يأته المطلوب راضيا بحكمه وكذلك ان أظهر السخطة لحكمه لما وصفت من قول الله عز وجل وهم صاغرون ولا يجوز أن تكون دار الاسلام دار مقام لمن يمتنع من الحكم فى حال ويقال نزلت وأن احكم بينهم بما أنزل الله فكان ظاهر ما عرفنا أن يحكم بينهم والله تعالى أعلم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فان جاءت امرأة رجل منهم تستعدى عليه بأنه طلقها أو آلى منها حكمت عليه حكمى على المسلمين فألزمته الطلاق وفيئة الايلاء فان فاء والا أخذته بأن يطلق وان قالت تظاهر منى أمرته أن لا يقربها حتى يكفر ولا يجزئه فى كفارة الظهار الا رقبة مؤمنة وكذلك لا يجزئه فى القتل الا رقبة مؤمنة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فان قال قائل فكيف يكفر الكافر قيل كما يؤدى الواجب وان كان لا يؤجر على أدائه من دية أو أرش جرح أو غيره وكما يحد وان كان لا يكفر عنه بالحد لشركه فان قال فيكفر عنه خطيئة الحد قيل فان جاز أن يكفر خطيئة الحد جاز أن يكفر عنه خطيئة الظهار واليمين وان قيل يؤدى ويؤخذ منه الواجب وان لم يؤجر وان لم يكفر عنه قيل وكذلك الظهار والأيمان والرقبة فى القتل فان جاءنا يريد أن يتزوج لم نزوجه الا كما نزوج المسلم برضا من الزوجة ومهر وشهود عدول من المسلمين، وان جاءتنا امرأة قد نكحها تريد فساد نكاحها بأنه نكحها بغير شهود مسلمين أو غير ولى أو ما يرد به نكاح المسلم مما لاحق فيه لزوج غيره لم نرد نكاحه اذا كان اسمه عندهم نكاحا لان النكاح ماض قبل حكمنا فان قال قائل من أين قلت هذا قلت قال الله تبارك وتعالى فى المشركين بعد اسلامهم اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا وقال وان تبتم فلكم رؤس أموالكم فلم يأمرهم برد ما بقى من الربا وأمرهم بأن لا يأخذوا مالم يقبضوا منه ورجعوا منه الى رؤس أموالهم وأنفذ رسول الله صلى الله عليه وسلم نكاح المشرك بما كان قبل حكمه واسلامهم وكان مقتضيا ورد ما جاوز أربعا من النساء لأنهن بواق فجاوز عما مضى كله فى حكم الله عز وجل وحكم رسوله وكانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم ذمة وأهل هدنة يعلم أنهم ينكحون نكاحهم ولم يأمرهم بأن ينكحوا غيره ولم نعلمه أفسد لهم نكاحا ولا منع أحدا منهم أسلم امرأته وامرأته امرأته بالعقد المتقدم فى الشرك بل أقرهم على ذلك النكاح اذا كان ماضيا وهم مشركون وان كانوا معاهدين ومهادنين وهكذا ان جاءنا رجلان منهم قد تبايعا خمرا ولم يتقابضاها أبطلنا البيع وان تقابضاها لم نرده لانه قد مضى وان تبايعاها فقبض المشترى بعضها ولم يقبض بعضها لم يرد المقبوض ورد مالم يقبض وهكذا بيوع الربا كلها ولو جاءتنا نصرانية قد نكحها مسلم بلا ولى أو شهود نصارى أفسدنا النكاح لأنه ليس للمسلم أن يتزوج أبدا غير تزويج الاسلام فننفذه ولو جاءنا

لمن أعتقه ولو أعتقه بأمره بجعل أو غيره أجزأه والولاء له وهذا مثل شراء مقبوض أو هبة مقبوضة (قال المزنى) معناه عندى أن يعتقه عنه بجعل ولو أعتق عبدين عن ظهارين أو ظهار وقتل كل واحد منهما عن الكفارتين أجزأه لانه أعتق عن كل واحدة عبدا تاما نصفا عن واحدة ونصفا عن واحدة ثم أخرى نصفا عن واحدة ونصفا عن واحدة فكمل فيها العتق ولو كان ممن عليه الصوم فصام شهرين عن احداهما كان له ان يجعله عن أيهما شاء وكذلك لو صام أربعة أشهر عنهما أجزأه ولو كان عليه ثلاث كفارات فاعتق رقبة ليس له غيرها وصام شهرين ثم مرض فأطعم ستين مسكينا ينوى بجميع هذه الكفارات الظهار وان لم ينو واحدة بعينها أجزأه لأن نيته فى كل

نصرانى باع مسلما خمرا أو نصرانى ابتاع من مسلم خمرا تقابضاها أو لم يتقابضاها أبطلناها بكل حال ورددنا المال الى المشترى وأبطلنا ثمن الخمر عنه ان كان المسلم المشترى لها لم يملك خمرا وان كان البائع لها لم يكن له أن يملك ثمن خمر ولا آمر الذمى أن يرد الخمر على المسلم وأهريقها على الذمى اذا كان ملكها على المسلم لانها ليست كماله وان كان المسلم القابض للخمر يرد ثمن الخمر على المسلم وأهريقت الخمر لأنى لا أقضى على مسلم أن يرد خمرا ويجوز أن أهريقها لان الذمى عدى باخراجها الى المسلم مع معصيته بملكها وأخرجها طائعا فأدبته باهراقها ولم أكن أهريقها ولم يأذن فيها انما أهريقها بعد ما أذن فيها بالبيع وان جاءتنا امرأة الذمى قد نكحته فى بقية من عدتها من زوج غيره فرقنا بينه وبينها لحق الزوج الأول وليس هذا كفساد عقدة نجيزها له اذا كانت جائزة عنده لا ضرر فيها على غيره ولا تجوز فى الاسلام بحال وان طلق رجل امرأته ثلاثا ثم تزوجها وذلك جائز عنده فسخنا النكاح وجعلنا لها مهر مثلها ان أصابها ولم تحل له حتى تنكح زوجا غيره يصيبها فاذا نكحت زوجا غيره مسلما أو ذميا فأصابها حل له نكاحها (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وتبطل بينهم البيوع التى تبطل بين المسلمين كلها فاذا مضت واستهلكت لم نبطلها انما نبطلها ما كانت قائمة وان جاءنا عبد أحدهم قد أعتقه أعتقنا عليه وان كاتبه كتابة جائزة عندنا أجزناها له أو أم ولد أو مدبر يريد بيعهما لم ندعه يبيعها فى قول من لا يبيع أم الولد ويبيعها فى قول من يبيع أم الولد فاذا أسلم عبد الذمى بيع عليه فان أعتقه الذمى أو وهبه أو تصدق به وأقبضه فكل ذلك جائز لانه مالكه وولاؤه للذمى لانه الذى أعتقه ولا يرثه ان مات بالولاء لاختلاف الدينين فان أسلم قبل أن يموت ثم مات ورثه بالولاء وهكذا أمته فان أسلمت أم ولده عزل عنها وأخذ بنفقتها وكان له أن يؤاجرها فاذا مات فهى حرة وان دبر عبده فأسلم العبد قبل موت السيد ففيها قولان أحدهما أن يباع عليه كما يباع عبده لو قال له أنت حر اذا دخلت الدار أو كان غد أو جاء شهر كذا والآخر لا يباع حتى يموت فيعتق الا أن يشاء السيد بيعه فاذا شاء جاز بيعه وان كاتب عبده فأسلم العبد قيل للمكاتب ان شئت فاترك الكتابة وتباع وان شئت فأنت على الكتابة فاذا أديت عتقت ومتى عجزت أبعت وهكذا لو أسلم العبد ثم كاتبه سيده النصرانى أو أسلم ثم دبر أو أسلمت أمته ثم وطئها فجاءت لانه مالك لهم فى هذه الحال ولا حد عليه ولا عليها واذا جنى النصرانى على النصرانى عمدا فالمجنى عليه بالخيار بين القود والعقل ان كان جنى جناية فيها القود فاذا اختار العقل فهو حال فى مال الجانى وان كانت الجناية خطأ فعلى عاقلة الجانى كما تكون على عواقل المسلمين فان لم يكن للجانى عاقلة فالجناية فى ماله دين يتبع بها ولا يعقل عنه النصارى ولا قرابة بينه وبينهم وهم لا يرثون ولا يعقل المسلمون عنه وهم لا يأخذون ما ترك اذا مات ميراثا انما يأخذونه فيأ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وولاة دماء النصارى كولاة دماء المسلمين الا أنه لا يجوز بينهم شهادة الا شهادة المسلمين ويجوز اقرارهم بينهم كما يجوز اقرار المسلمين بعضهم لبعض وكل حق بينهم يؤخذ لبعضهم من بعض كما يؤخذ للمسلمين بعضهم من بعض (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا اهراق واحد منهم لصاحبه خمرا أو قتل له خنزيرا أو حرق له ميتة أو خنزيرا أو جلد ميتة لم يدبغ لم يضمن له فى شئ من ذلك شيأ لان هذا حرام ولا يجوز أن يكون للحرام ثمن ولو كانت الخمر فى زق فخرقه أو جر فكسره ضمن ما نقص الجر أو الزق ولا يضمن الخمر لانه يحل ملك الزق والجرة الا أن يكون الزق من ميتة لم يدبغ أو جلد خنزير يدبغ أو لم يدبغ فلا يكون له ثمن ولو كسر له صليبا من ذهب لم يكن عليه شئ ولو كسره من عود وكان العود اذا فرق لم يكن صليبا يصلح لغير الصليب فعليه ما نقص الكسر العود وكذلك لو كسر له تمثالا من ذهب أو خشب يعبده لم يكن عليه فى الذهب شئ ولم يكن أيضا فى الخشب شئ الا أن يكون الخشب موصولا فاذا فرق صلح لغير تمثال فيكون عليه ما نقص كسر الخشب لا ما نقص قيمة الصنم ولو كسر له طنبورا أو مزمارا أو كبرا ان كان فى هذا شئ يصلح لغير الملاهى فعليه ما نقص الكسر وان لم يكن يصلح الا للملاهى فلا شئ عليه وهكذا لو كسرها نصرانى

كفارة بأنه مرتد ولو وجبت عليه كفارة فشك أن تكون من ظهار أو قتل أو نذر فأعتق رقبة عن أيها كان أجزأه ولو أعتقها لا ينوى واحدة منها لم يجزئه ولو ارتد قبل أن يكفر فأعتق عبدا عن ظهاره فان رجع أجزأه لانه فى معنى دين أداه أو قصاص أخذ منه أو عقوبة على بدنه لمن وجبت له ولو صام فى ردته لم يجزئه لان الصوم عمل البدن وعمل البدن لا يجزئ الا من يكتب له

(باب ما يجزئ من العيوب فى الرقاب الواجبة) من كتابى الظهار قديم وجديد

(قال الشافعى) رحمه الله لم أعلم أحدا ممن مضى من أهل العلم ولا ذكر لى عنه ولا بقى خالف فى أن من ذوات النقص من الرقاب ما لا يجزئ ومنها ما يجزئ فدل ذلك

لمسلم أو نصرانى أو يهودى أو مستأمن أو كسرها مسلم لواحد من هؤلاء أبطلت ذلك كله قال ولو أن نصرانيا
أفسد لنصرانى ما أبطل عنه فغرم المفسد شيأ بحكم حاكمهم أو شئ يرونه حقا يلزمه بعضهم بعضا أو شئ تطوع
له به وضمنه ولم يقبضه المضمون له حتى جاءنا الضامن أبطلناه عنه لانه لم يقبض ولو لم يأتنا حتى يدفع اليه ثم
سألنا ابطاله ففيها قولان أحدهما لا نبطله ونجعله كما مضى من بيوع الربا والآخر أن نبطله بكل حال
لانه أخذ منه على غير بيع انما أخذ بسبب جناية لا قيمة لها ولو كان الذى غرم له ما أبطل عنه فى الحكم
مسلما وقبضه منه ثم جاءنى رددته على المسلم كما لو أربى على مسلم أو أربى عليه مسلم وتقابضا رددت ذلك بينهما
وكذلك لو أهراق نصرانى لمسلم خمرا أو أفسد له شيأ مما أبطله عنه وترافعا الىّ وغرم له النصرانى قيمته متطوعا
أو بحكم ذمى أو بأمر رآه النصرانى لازماله ودفعه الى المسلم ثم جاءنى أبطلته عنه ورددت النصرانى به على
المسلم لانه ليس لمسلم قبض حرام وما مضى من قبضه الحرام وبقى سواء فى أنه يرد عنه وانه لا يقر على حرام
جهله ولا عرفه بحال ويجوز للنصرانى أن يقارض المسلم وأكره للمسلم أن يقارض النصرانى أو يشاركه
خوف الربا واستحلال البيوع الحرام وان فعل لم أفسخ ذلك لانه قد يعمل بالحلال ولا أكره للمسلم أن يستأجر
النصرانى وأكره أن يستأجر النصرانى المسلم ولا أفسخ الاجارة اذا وقعت وأكره أن يبيع المسلم من النصرانى
عبدا مسلما أو أمة مسلمة وان باعه لم يبن لى أن أفسخ البيع وجبرت النصرانى على بيعه مكانه الا أن يعتقه أو
يتعذر السوق عليه فى موضعه فألحقه بالسوق ويتأنى به اليوم واليومين والثلاثة ثم أجبره على بيعه قال وفيه
قول آخر أن البيع مفسوخ وان باع مسلم من نصرانى مصحفا فالبيع مفسوخ وكذلك ان باع منه دفترا
فيه أحاديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما فرق بين هذا وبين العبد والأمة أن العبد والأمة قد
يعتقان فيعتقان بعتق النصرانى وهذا مال لا يخرج من ملك مالكه الا الى مالك غيره وان باعه دفاتر فيها
رأى كرهت ذلك له ولم أفسخ البيع وان باعه دفاتر فيها شعرا أو نحوه لم أكره ذلك له ولم أفسخ البيع وكذلك
ان باعه طبا أو عبارة رؤيا وما أشبههما فى كتاب قال ولو أن نصرانيا باع مسلما مصحفا أو أحاديث من أحاديث
النبى صلى الله عليه وسلم أو عبدا مسلما لم أفسخ له البيع ولم أكرهه الا أنى أكره أصل ملك النصرانى فاذا
أوصى المسلم للنصرانى بمصحف أو دفتر فيه أحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم أبطلت الوصية ولو أوصى
بها النصرانى لمسلم لم أبطلها ولو أوصى المسلم للنصرانى بعبد مسلم فمن قال أفسخ بيع العبد المسلم لو اشتراه
النصرانى أبطل الوصية ومن قال أجبره على بيعه أجاز الوصية وهكذا هبة المسلم للنصرانى واليهودى والمجوسى
فى جميع ما ذكرت ولو أوصى مسلم لنصرانى بعبد نصرانى فمات المسلم (١) ثم أسلم النصرانى جازت الوصية
فى القولين معا لأنه قد ملكه بموت الموصى وهو نصرانى ثم أسلم فيباع عليه ولو أسلم قبل موته النصرانى كان
كوصية له بعبد مسلم لا يختلفان فاذا أوصى النصرانى بأكثر من ثلثه فجاءنا ورثته أبطلنا ما جاوز الثلث ان
شاء الورثة كما نبطله ان شاء ورثة المسلم ولو أوصى بثلث ماله أو بشئ منه يبنى به كنيسة لصلاة النصرانى
أو يستأجر به خدما للكنيسة أو يعمر به الكنيسة أو يستصبح به فيها أو يشترى به أرضا فتكون صدقة على
الكنيسة وتعمر بها أو ما فى هذا المعنى كانت الوصية باطلة وكذلك لو أوصى أن يشترى به خمرا أو خنازير
فيتصدق بها أو أوصى بخنازير له أو خمر أبطلنا الوصية فى هذا كله ولو أوصى أن تبنى كنيسة ينزلها مار
الطريق أو وقفها على قوم يسكنونها أو جعل كراءها للنصارى أو للمساكين جازت الوصية وليس فى بنيان
الكنيسة معصية الا أن تتخذ لمصلى النصارى الذين اجتماعهم فيها على الشرك وأكره للمسلم أن يعمل بناء
أو نجارة أو غيره فى كنائسهم التى لصلواتهم ولو أوصى أن يعطى الرهبان والشمامسة ثلثه جازت الوصية
لانه قد تجوز الصدقة على هؤلاء ولو أوصى أن يكتب بثلثه الانجيل والتوراة لدرس لم تجز الوصية لان الله
عز وجل قد ذكر تبديلهم منها فقال الذين يكتبون الكتاب بأيديهم ثم يقولون هذا من عند الله وقال وان منهم

(١) قوله ثم أسلم النصرانى أى العبد النصرانى الموصى به فتدبر كتبه مصححه

لفريقا

على أن المراد بعضها دون بعض فلم أجد فى معانى ما ذهبوا اليه الا ما أقول والله أعلم وجماعه أن الأغلب فيما يتخذ له الرقيق العمل ولا يكون العمل تاما حتى تكون يدا المملوك باطشتين ورجلاه ماشيتين وله بصر وان كان عينا واحدة ويكون يعقل وان كان أبكم أو أصم يعقل أو أحمق أو ضعيف البطش (قال) فى القديم الأخرس لا يجزئ (قال المزنى) رحمه الله أولى بقوله أنه يجزئ لان أصله ان ما أضر بالعمل ضررا بينا لم يجز وان لم يضر كذلك أجزأ (قال) والذى يجن ويفيق يجزئ وان كان مطبقا لم يجزئ ويجوز المريض لانه يرجى والصغير كذلك

لفريقا يلوون ألسنتهم بالكتاب فقرأ الربيع الآية ولو أوصى أن يكتب به كتب طب فتكون صدقة جازت له الوصية ولو أوصى أن تكتب به كتب سحر لم يجز ولو أوصى أن يشترى بثلثه سلاحا للمسلمين جاز ولو أوصى أن يشترى به سلاحا للعدو من المشركين لم يجز ولو أوصى بثلثه لبعض أهل الحرب جاز لأنه لم يحرم أن يعطوا مالا وكذلك لو أوصى أن يفتدى منه أسير في أيدي المسلمين من أهل الحرب قال ومن استعدى على ذمي أو مستأمن أعدى عليه وان لم يرض ذلك المستعدى عليه اذا استعدى عليه في شيء فيه حق للمستعدى وان جاءنا محتسب من المسلمين أو غيرهم يذكر أن الذميين يعملون فيما بينهم أعمالا من ربا لم نكشفهم عنها لان ما أقررناهم عليه من الشرك أعظم ما لم يكن لها طالب يستحقها وكذلك لا يكشفون عما استحلوا من نكاح المحارم فان جاءتنا محرم للرجل قد نكحته فسخنا النكاح فان جاءتنا امرأة نكحها على أربع أجبرناه بأن يختار أربعا ويفارق سائرهن وان لم تأتنا لم نكشفه عن ذلك فان قال قائل فقد كتب عمر يفرق بين كل ذي محرم من المجوس فقد يحتمل أن يفرق اذا طلبت ذلك المرأة أو وليها أو طلبه الزوج ليسقط عنه مهرها وتركنا لهم على الشرك أعظم من تركنا لهم على نكاح ذات محرم وجمع أكثر من أربع ما لم يأتونا فان جاءنا منهم مسروق بسارق قطعناه له وان جاءنا منهم سارق قد استعبده مسروق بحكم له أبطلنا العبودية عنه وحكمنا عليه حكمنا على السارق قال وللنصراني الشفعة على المسلم وللمسلم الشفعة عليه ولا يمنع النصراني أن يشترى من مسلم ماشية فيها صدقة ولا أرض زرع ولا نخلا وان أبطل ذلك الصدقة فيها كما لا يمنع الرجل المسلم أن يبيع ذلك مفرقا من جماعة فتسقط فيه الصدقة قال ولا يكون لذمي أن يحيي مواتا من بلاد المسلمين فان أحياها لم تكن له باحيائها وقيل له خذ عمارتها وان كان ذلك فيها والارض للمسلمين لان احياء الموات فضل من الله تعالى بين رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه لمن أحياه ولم يكن له قبل يحييه كالفيء وانما جعل الله تعالى الفيء وملك مالا مالك له لاهل دينه لا لغيرهم

(كتاب قتال أهل البغي وأهل الردة)

(باب فيمن يجب قتاله من أهل البغي)

* أخبرنا الربيع بن سليمن قال قال الشافعي رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فان بغت احداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى أمر الله فان فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا ان الله يحب المقسطين (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فذكر الله عز وجل اقتتال الطائفتين والطائفتان الممتنعتان الجماعتان كل واحدة تمتنع أشد الامتناع أو أضعف اذا لزمها اسم الامتناع وسماهم الله تعالى المؤمنين وأمر بالاصلاح بينهم فحق على كل أحد دعاء المؤمنين اذا افترقوا وأرادوا القتال أن لا يقاتلوا حتى يدعوا الى الصلح وبذلك قلت لا يبيت أهل البغي قبل دعائهم لأن على الامام الدعاء كما أمر الله عز وجل قبل القتال وأمر الله عز وجل بقتال الفئة الباغية وهي مسماة باسم الايمان حتى تفيء الى أمر الله فان فاءت لم يكن لأحد قتالها لان الله عز وجل انما أذن في قتالها في مدة الامتناع بالبغي الى أن تفيء (قال الشافعي) والفيء الرجعة عن القتال بالهزيمة أو التوبة وغيرها وأي حال ترك بها القتال فقد فاء والفيء بالرجوع عن القتال الرجوع عن معصية الله تعالى ذكره الى طاعته في الكف عما حرم الله عز وجل قال وقال أبو ذؤيب يعير نفرا من قومه انهزموا عن رجل من أهله في وقعة فقتل

لا ينسأ الله منا معشرا شهدوا * يوم الاميلح لا غابوا ولا جرحوا
عقوا بسهم فلم يشعر به أحد * ثم استفاؤا وقالوا حبذا الوضح

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وأمر الله تعالى ان فاؤا أن يصلح بينهما بالعدل ولم يذكر تباعة في دم ولا مال

(من له الكفارة بالصيام) من كتابين

قال الشافعي رحمه الله من كان له مسكن وخادم لا يملك غيرهما ولا ما يشترى به مملوكا كان له أن يصوم شهرين متتابعين وان أفطر من عذر أو غيره أو صام تطوعا أو من الأيام التي نهى صلى الله عليه وسلم عن صيامها استأنفهما متتابعين وقال في كتاب القديم ان أفطر المريض بنى واحتج في القاتلة التي عليها صوم شهرين متتابعين اذا حاضت أفطرت فاذا ذهب الحيض بنت وكذلك المريض اذا ذهب المرض بنى (قال المزني) رحمه الله وسمعت الشافعي منذ دهر يقول ان أفطر بنى (قال المزني) رحمه الله وان هذا الشبيه لان المرض عذر وضرورة والحيض عذر وضرورة

وانما ذكر الله تعالى الصلح آخرا كما ذكر الاصلاح بينهم أولا قبل الاذن بقتالهم فأشبه هذا والله تعالى أعلم أن تكون التباعات في الجراح والدماء وما فات من الاموال ساقطة بينهم قال وقد يحتمل قول الله عز وجل فان فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل أن يصلح بينهم بالحكم اذا كانوا قد فعلوا ما فيه حكم فيعطى بعضهم من بعض ما وجب له لقول الله عز وجل بالعدل والعدل أخذ الحق لبعض الناس من بعض (قال الشافعى) وانما ذهبنا الى أن القود ساقط والآية تحتمل المعنيين (قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا مطرف بن مازن عن معمر بن راشد عن الزهرى قال أدركت الفتنة الاولى أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فكانت فيها دماء وأموال فلم يقتص فيها من دم ولا مال ولا قرح أصيب بوجه التأويل الا أن يوجد مال رجل بعينه فيدفع الى صاحبه (قال الشافعى) وهذا كما قال الزهرى عندنا قد كانت فى تلك الفتنة دماء يعرف فى بعضها القاتل والمقتول وأتلفت فيها أموال ثم صار الناس الى أن سكنت الحرب بينهم وجرى الحكم عليهم فما علمته اقتص أحد من أحد ولا غرم له مالا أتلفه ولا علمت الناس اختلفوا فى أن ما حووا فى البغى من مال فوجد بعينه فصاحبه أحق به (قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا سفيان بن عيينة عن الزهرى عن طلحة بن عبد الله بن عوف عن سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قتل دون ماله فهو شهيد (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم تدل على أن للمرء أن يمنع ماله واذا منعه بالقتال دونه فهو احلال للقتال والقتال سبب الاتلاف لمن يقاتل فى النفس وما دونها قال ولا يحتمل قول رسول الله صلى الله عليه وسلم والله تعالى أعلم من قتل دون ماله فهو شهيد الا أن يقاتل دونه ولو ذهب رجل الى أن يحمل هذا القول على أن يقتل و يؤخذ ماله كان اللفظ فى الحديث من قتل وأخذ ماله أو قتل ليؤخذ ماله ولا يقال له قتل دون ماله ومن قتل بلا أن يقاتل فلا يشك أحد أنه شهيد ﴿ (قال الشافعى) وأهل الردة بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم ضربان منهم قوم كفروا بعد الاسلام مثل طليحة ومسيلمة والعنسى وأصحابهم ومنهم قوم تمسكوا بالاسلام ومنعوا الصدقات فان قال قائل ما دل على ذلك والعامة تقول لهم أهل الردة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فهو لسان عربى فالردة الارتداد عما كانوا عليه بالكفر والارتداد بمنع الحق قال ومن رجع عن شئ جاز أن يقال ارتد عن كذا وقول عمر لابى بكر أليس قد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم الا بحقها وحسابهم على الله فى قول أبى بكر هذا من حقها لو منعونى عناقا مما أعطوا رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم عليه معرفة منهما معا بان ممن قاتلوا من هو على التمسك بالايمان ولولا ذلك ما شك عمر فى قتالهم ولقال أبو بكر قد تركوا لا اله الا الله فصاروا مشركين وذلك بين فى مخاطبتهم جيوش أبى بكر وأشعار من قال الشعر منهم ومخاطبتهم لابى بكر بعد الاسار فقال شاعرهم

ألا أصبحينا قبل نائرة الفجر * لعل منايانا قريب وما ندرى

أطعنا رسول الله ما كان وسطنا * فيا عجبا ما بال ملك أبى بكر

فان الذى يسألكمو فمنعتم * لكالتمر أو أحلى اليهم من التمر

سنمنعهم ما كان فينا بقية * كرام على العزاء فى ساعة العسر

وقالوا لابى بكر بعد الاسار ما كفرنا بعد ايماننا ولكن شححنا على أموالنا (قال الشافعى) وقول أبى بكر لا تفرقوا بين ما جمع الله يعنى فيما أرى والله تعالى أعلم أنه مجاهدهم على الصلاة وان الزكاة مثلها ولعل مذهبه فيه أن الله عز وجل يقول وما أمروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين حنفاء و يقيموا الصلاة و يؤتوا الزكاة وذلك دين القيمة وأن الله تعالى فرض عليهم شهادة الحق والصلاة والزكاة وأنه متى منع فرضا قد لزمه لم يترك ومنعه حتى يؤديه أو يقتل (قال الشافعى) فسار اليهم أبو بكر بنفسه حتى لقى أخا بنى بدر الفزارى

من قبل الله عز وجل يفطر بهما فى شهر رمضان و بالله التوفيق (قال) واذا صام بالأهلة صام هلالين وان كان تسعة أو ثمانية وخمسين ولا يجزئه حتى يقدم نية الصوم قبل الدخول ولو نوى صوم يوم فأغمى عليه فيه ثم أفاق قبل الليل أو بعده ولم يطعم أجزأه اذا دخل فيه قبل الفجر وهو يعقل فان أغمى عليه قبل الفجر لم يجزئه لانه لم يدخل فى الصوم وهو يعقل (قال المزنى) رحمه الله كل من أصبح نائما فى شهر رمضان صام وان لم يعقله اذا تقدمت نيته (قال) ولو أغمى عليه فيه وفى يوم بعده ولم يطعم استأنف الصوم لانه فى اليوم الذى أغمى عليه فيه كله غير صائم ولا يجزئه الا أن ينوى كل يوم منه على حدته قبل الفجر لان كل يوم منه غير صاحبه ولو صام

فقاتله معه عمر وعامة أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم أمضى أبو بكر خالد بن الوليد فى قتال من ارتد ومن منع الزكاة معا فقاتلهم بعوام من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ففى هذا الدليل على أن من منع ما فرض الله عز وجل عليه فلم يقدر الامام على أخذه منه بامتناعه قاتله وان أتى القتال على نفسه وفى هذا المعنى كل حق لرجل على رجل منعه قال فاذا امتنع رجل من تأدية حق وجب عليه والسلطان يقدر على أخذه منه أخذه ولم يقتله وذلك أن يقتل فيقتله أو يسرق فيقطعه أو يمنع أداء دين فيباع فيه ماله أو زكاة فتؤخذ منه فان امتنع دون هذا أو شئ منه بجماعة وكان اذا قيل له أد هذا قال لا أؤديه ولا أبدؤكم بقتال الا أن تقاتلونى قوتل عليه لأن هذا انما يقاتل على ما منع من حق لزمه وهكذا من منع الصدقة ممن نسب الى الردة فقاتلهم أبو بكر بأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعى) ومانع الصدقة ممتنع بحق ناصب دونه فاذا لم يختلف أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فى قتاله فالباغى يقاتل الامام العادل فى مثل هذا المعنى فى انه لا يعطى الامام العادل حقا اذا وجب عليه ويمتنع من حكمه ويزيد على مانع الصدقة أن يريد أن يحكم هو على الامام العادل ويقاتله فيحل قتاله بارادته قتال الامام قال وقد قاتل أهل الامتناع بالصدقة وقتلوا ثم قهروا فلم يقد منهم أحدا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وكلا هذين متأول أما أهل الامتناع فقالوا قد فرض الله علينا أن نؤديها الى رسوله كأنهم ذهبوا الى قول الله عز وجل لرسوله صلى الله عليه وسلم خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وقالوا لا نعلمه يجب علينا أن نؤديها الى غير رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما أهل البغى فشهدوا على من بغوا عليه بالضلال ورأوا أن جهاده حق فلم يكن على واحد من الفريقين عند تقضى الحرب قصاص عندنا والله تعالى أعلم ولو أن رجلا واحدا قتل على التأويل أو جماعة غير ممتنعين ثم كانت لهم بعد ذلك جماعة ممتنعون أو لم تكن كان عليهم القصاص فى القتل والجراح وغير ذلك كما يكون على غير المتأولين فقال لى قائل فلم قلت فى الطائفة الممتنعة الناصبة المتأولة تقتل وتصيب المال أزيل عنها القصاص وغرم المال اذا تلف ولو أن رجلا تأول فقتل أو أتلف مالا اقتصصت منه وأغرمته المال فقلت له وجدت الله تبارك وتعالى يقول ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف فى القتل وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما يحل دم مسلم أو قتل نفس بغير نفس وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من اعتبط مسلما بقتل فهو قود يده ووجدت الله تعالى قال وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فان بغت احداهما على الأخرى فقاتلوا التى تبغى حتى تفئ الى أمر الله فان فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا ان الله يحب المقسطين فذكر الله عز وجل قتالهم ولم يذكر القصاص بينهما فأثبتنا القصاص بين المسلمين على ما حكم الله عز وجل فى القصاص وأزلناه فى المتأولين الممتنعين ورأينا أن المعنى بالقصاص من المسلمين هو من لم يكن ممتنعا متأولا فأمضينا الحكمين على ما أمضيا عليه وقلت له على بن أبى طالب كرم الله تعالى وجهه ولى قتال المتأولين فلم يقصص من دم ولا مال أصيب فى التأويل وقتله ابن ملجم متأولا فأمر بحبسه وقال لولده ان قتلتم فلا تمثلوا ورأى له القتل وقتله الحسن بن على رضى الله تعالى عنهما وفى الناس بقية من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لا نعلم أحدا أنكر قتله ولا عابه ولا خالفه فى أن يقتل اذ لم يكن له جماعة يمتنع بمثلها ولم يقد على وأبو بكر قبله ولى من قتلته الجماعة الممتنع بمثلها على التأويل كما وصفنا ولا على الكفر (قال الشافعى) والآية تدل على انه انما أبيح قتالهم فى حال وليس فى ذلك اباحة أموالهم ولا شئ منها وأما قطاع الطريق ومن قتل على غير تأويل فسواء جماعة كانوا أو وحدانا يقتلون حدا وبالقصاص بحكم الله عز وجل فى القتلة وفى المحاربين

(باب السيرة فى أهل البغى)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى روى عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جده على بن الحسين رضى الله تعالى

شهر رمضان فى الشهرين أعاد شهر رمضان واستأنف شهرين (قال) وأقل ما يلزم من قال ان الجماع بين ظهرانى الصوم يفسد الصوم لقوله تعالى من قبل أن يتماسا أن يزعم أن الكفارة بالصوم والعتق لا يجزئان بعد أن يتماسا (قال) والذى صام شهرا قبل التماس وشهرا بعده أطاع الله فى شهر وعصاه بالجماع قبل شهر بصومه وان من جامع قبل الشهر الآخر منهما أولى أن يجوز من الذى عصى الله بالجماع قبل الشهرين معا (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وانما حكمه فى الكفارات حين يكفر كما حكمه فى الصلاة حين يصلى (قال) ولو دخل فى الصوم ثم أيسر كان له أن يمضى على الصيام والاختيار له أن يدع الصوم ويعتق (قال المزنى) رحمه الله ولو

عنهما قال دخلت على مروان بن الحكم فقال ما رأيت أحدا أكرم غلبة من أبيك ما هو إلا أن ولينا يوم الجمل فنادى مناديه لا يقتل مدبر ولا يذفف على جريح (قال الشافعي) فذكرت هذا الحديث للدراوردي فقال ما أحفظه يريد يعجب بحفظه هكذا ذكره جعفر بهذا الاسناد * قال الدراوردي أخبرنا جعفر عن أبيه أن عليا رضي الله تعالى عنه كان لا يأخذ سلبا وأنه كان يباشر القتال بنفسه وأنه كان لا يذفف على جريح ولا يقتل مدبرا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا ابراهيم بن محمد عن جعفر بن محمد عن أبيه أن عليا رضي الله تعالى عنه قال في ابن ملجم بعد ما ضربه أطعموه واسقوه وأحسنوا إساره إن عشت فأنا ولي دمي أعفو إن شئت وإن شئت استقدت وإن مت فقتلتموه فلا تمثلوا

(باب الحال التي لا يحل فيها دماء أهل البغي)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو أن قوما أظهروا رأي الخوارج وتجنبوا جماعات الناس وكفروهم لم يحلل بذلك قتالهم لأنهم على حرمة الايمان لم يصيروا الى الحال التي أمر الله عز وجل بقتالهم فيها بلغنا أن عليا رضي الله تعالى عنه بينا هو يخطب اذ سمع تحكيما من ناحية المسجد لا حكم إلا لله عز وجل فقال علي رضي الله تعالى عنه كلمة حق أريد بها باطل لكم علينا ثلاث لا نمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله ولا نمنعكم الفيء ما كانت أيديكم مع أيدينا ولا نبدؤكم بقتال (قال الشافعي) رحمه الله أخبرنا عبد الرحمن ابن الحسن بن القاسم الأزرقي الغساني عن أبيه أن عديا كتب لعمر بن عبد العزيز أن الخوارج عندنا يسبونك فكتب اليه عمر بن عبد العزيز إن سبوني فسبوهم أو اعفوا عنهم وإن أشهروا السلاح فأشهروا عليهم وإن ضربوا فاضربوهم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وبهذا كله نقول ولا يحل للمسلمين بطعنهم دماؤهم ولا أن يمنعوا الفيء ما جرى عليهم حكم الاسلام وكانوا أسوتهم في جهاد عدوهم ولا يحال بينهم وبين المساجد والأسواق قال ولو شهدوا شهادة الحق وهم مظهرون لهذا قبل الاعتقاد أو بعده وكانت حالهم في العفاف والعقول حسنة انبغى للقاضي أن يحصيهم بأن يسأل عنهم فان كانوا يستحلون في مذاهبهم أن يشهدوا لمن يذهب مذهبهم بتصديقه على ما لم يسمعوا ولم يعاينوا أو يستحلوا أن ينالوا من أموال من خالفهم أو أبدانهم شيأ يجعلون الشهادة بالباطل ذريعة اليه لم تجز شهادتهم وإن كانوا لا يستحلون ذلك جازت شهادتهم وهكذا من بغى من أهل الاهواء ولا يفرق بينهم وبين غيرهم فيما يجب لهم وعليهم من أخذ الحق والحدود والأحكام ولو أصابوا في هذه الحال حدا لله عز وجل أو للناس دما أو غيره ثم اعتقدوا ونصبوا اماما وامتنعوا ثم سألوا أن يؤمنوا على أن يسقط عنهم ما أصابوا قبل أن يعتقدوا أو شيء منه لم يكن للامام أن يسقط عنهم منه شيأ لله عز ذكره ولا للناس وكان عليه أخذهم به كما يكون عليه أخذ من أحدث حدا لله تبارك وتعالى أو للناس ثم هرب ولم يتأول ويمتنع (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو أن قوما كانوا في مصر أو صحراء فسفكوا الدماء وأخذوا الأموال كان حكمهم كحكم قطاع الطريق وسواء المكابرة في المصر أو الصحراء ولو افترقا كانت المكابرة في المصر أعظمهما (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وكذلك لو أن قوما كابروا فقتلوا ولم يأخذوا مالا أقيم عليهم الحق في جميع ما أخذوا وكذلك لو امتنعوا فأصابوا دما وأموالا على غير التأويل ثم قدر عليهم أخذ منهم الحق في الدماء والاموال وكل ما أتوا من حد (قال الشافعي) ولو أن قوما تأولوا كثيرا كانوا أو قليلا اعتزلوا جماعة الناس فكان عليهم وال لأهل العدل يجري حكمه فقتلوه وغيره قبل أن ينصبوا إماما ويعتقدوا ويظهروا حكما مخالفا لحكمه كان عليهم في ذلك القصاص وهكذا كان شأن الذين اعتزلوا عليا رضي الله تعالى عنه ونقموا عليه الحكومة فقالوا لا نساكنك في بلد فاستعمل عليهم عاملا فسمعوا له ما شاء الله ثم قتلوه فأرسل اليهم أن ادفعوا الينا قاتله نقتله به قالوا كلنا قاتله قال فاستسلموا نحكم عليكم قالوا لا فسار اليهم فقاتلهم فأصاب أكثرهم قال وكل ما أصابوه في هذه الحال من حد لله تبارك وتعالى أو للناس أقيم عليهم متى قدر

عليهم

كان الصوم فرضه ما جاز اختيار ابطال الفرض والرقبة فرض ان وجدها لا غيرها كما أن الوضوء بالماء فرض اذا وجده لا غيره ولا خيار في ذلك بين أمرين فلا يخلو الداخل في الصوم اذا وجد الرقبة من أن يكون بمعناه المتقدم فلا فرض عليه الا الصوم فكيف يجزئه العتق وهو غير فرضه أو يكون صومه قد بطل لوجود الرقبة فلا فرض الا العتق فكيف يتم الصوم فيجزئه وهو غير فرضه فلما لم يختلفوا أنه اذا أعتق أدى فرضه ثبت أن لا فرض عليه غيره وفي ذلك ابطال صومه كمعتدة بالشهور فاذا حدث الحيض بطلت الشهور وثبت حكم الحيض عليها ولما كان وجود الرقبة يبطل صوم الشهرين كان وجودها بعد الدخول في الشهور يبطل ما بقي

عليهم وليس عليهم فى هذه الحال أن يبدؤا بقتال حتى يمتنعوا من الحكم وينصبوا قال وهكذا لو خرج رجل أو رجلان أو نفر يسير قليلو العدد يعرف أن مثلهم لا يمتنع اذا أريد فأظهروا رأيهم ونابذوا امامهم العادل وقالوا نمتنع من الحكم فأصابوا دما وأموالا وحدودا فى هذه الحال متأولين ثم ظهر عليهم أقيمت عليهم الحدود وأخذت منهم الحقوق لله تعالى وللناس فى كل شئ كما يؤخذ من غير المتأولين فان كانت لأهل البغى جماعة تكثر ويمتنع مثلها بموضعها الذى هى به بعض الامتناع حتى يعرف ان مثلها لاينال حتى تكثر نكايته واعتقدت ونصبوا اماما وأظهروا حكما وامتنعوا من حكم الامام العادل فهذه الفئة الباغية التى تفارق حكم من ذكرنا قبلها فينبغى اذا فعلوا هذا أن نسألهم ما نقموا فان ذكروا مظلمة بينة ردت فان لم يذكروها بينة قيل لهم عودوا لما فارقتم من طاعة الامام العادل وأن تكون كلمتكم وكلمة أهل دين الله على المشركين واحدة وأن لا تمتنعوا من الحكم فان فعلوا قبل منهم وان امتنعوا قيل أنا مؤذنوكم بحرب فان لم يجيبوا قوتلوا ولا يقاتلون حتى يدعوا ويناظروا الا أن يمتنعوا من المناظرة فيقاتلوا قال واذا امتنعوا من الاجابة وحكم عليهم بحكم فلم يسلموا أو حلت عليهم صدقة فمنعوها وحالوا دونها وقالوا لا نبدؤكم بقتال قوتلوا حتى يقروا بالحكم ويعودوا لما امتنعوا ان شاء الله تعالى (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وما أصابوا فى هذه الحال على وجهين أحدهما ما أصابوا من دم ومال وفرج على التأويل ثم ظهر عليهم بعد لم يقم عليهم منه شئ الا أن يوجد مال رجل بعينه فيؤخذ والوجه الثانى ما أصابوا على غير وجه التأويل من حد لله تعالى أو للناس ثم ظهر عليهم رأيت أن يقام عليهم كما يقام على غيرهم ممن هرب من حد أو أصابه وهو فى بلاد لا والى لها ثم جاء لها وال وهكذا غيرهم من أهل دار غلبوا الامام عليها فصار لا يجرى له بها حكم فمتى قدر عليهم أقيمت عليهم تلك الحدود ولم يسقط عنهم ما أصابوا بالامتناع ولا يمنع الامتناع حقا يقام انما يمنعه التأويل والامتناع معا فان قال قائل فأنت تسقط ما أصاب المشركون من أهل الحرب اذا أسلموا (١) فكذلك أسقط عن حربى لو قتل مسلما منفردا ثم أسلم وأقتل الحربى بديا من غير أن يقتل أحدا وليس هذا الحكم فى المتأول فى واحد من الوجهين (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فاذا دعى أهل البغى فامتنعوا من الاجابة فقوتلوا فالسيرة فيهم مخالفة السيرة فى أهل الشرك وذلك بأن الله عز وجل حرم ثم رسوله دماء المسلمين الا بما بين الله تبارك وتعالى ثم رسوله صلى الله عليه وسلم فانما أبيح قتال أهل البغى ما كانوا يقاتلون وهم لا يكونون مقاتلين أبدا الا مقبلين ممتنعين مريدين فمتى زايلوا هذه المعانى فقد خرجوا من الحال التى أبيح بها قتالهم وهم لا يخرجون منها أبدا الا الى أن تكون دماؤهم محرمة كهى قبل يحدثون وذلك بين عندى فى كتاب الله عز وجل قال الله تبارك وتعالى فقاتلوا التى تبغى حتى تفئ الى أمر الله فان فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا ان الله يحب المقسطين (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولم يستثن الله تبارك وتعالى فى الفيئة فسواء كان للذى فاء فئة أو لم تكن له فئة فمتى فاء والفيئة الرجوع حرم دمه ولا يقتل منهم مدبر أبدا ولا أسير ولا جريح بحال لأن هؤلاء قد صاروا فى غير المعنى الذى حلت به دماؤهم وكذلك لا يستمتع من أموالهم بدابة تركب ولا متاع ولا سلاح يقاتل به فى حربهم وان كانت قائمة ولا بعد تقضيها ولا غير ذلك من أموالهم وما صار اليهم من دابة فحبسوها أو سلاح فعليهم رده عليهم وذلك لان الأموال فى القتال انما تحل من أهل الشرك الذين يتخولون اذا قدر عليهم فأما من أسلم فخذ فى قطع الطريق والزنا والقتل فهو لا يؤخذ ماله فهو اذا قوتل فى البغى كان أخف حالا لأنه اذا رجع عن القتال لم يقتل فلا يستمتع من ماله بشئ لانه لا جناية على ماله بدلالة توجب فى ماله شيأ قال ومتى ألقى أهل البغى السلاح لم يقاتلوا (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا قاتلت المرأة أو العبد مع أهل البغى والغلام المراهق فهم مثلهم يقاتلون مقبلين ويتركون مولين قال ويختلفون فى الأسارى فلو أسر البالغ من الرجال الأحرار فحبس ليبايع رجوت أن يسع ولا يحبس مملوك ولا غير بالغ من الأحرار ولا امرأة لتبايع وانما يبايع النساء على

(١) قوله فكذلك الخ هو جواب ان ومحط الجواب آخر الكلام وهو قوله وليس هذا الحكم الخ تأمل

من الشهور وفى ذلك دليل أنه اذا وجد الرقبة بعد الدخول بطل ما بقى من الشهرين وقد قال الشافعى رحمه الله بهذا المعنى زعم فى الأمة تعتق وقد دخلت فى العدة أنها لا تكون فى عدتها حرة وتعتد عدة أمة وفى المسافر يدخل فى الصلاة ثم يقيم لا يكون فى بعض صلاته مقيما ويقصر ثم قال وهذا أشبه بالقياس (قال المزنى) فهذا معنى ماقلت وبالله التوفيق ولو قال لعبده أنت حر الساعة عن ظهارى ان تظهرته كان حرا لساعته ولم يجزئه إن يتظهر لأنه لم يكن ظهار ولم يكن سبب منه

(باب الكفارة بالطعام)

من كتابى ظهار قديم وجديد

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى فيمن تظهر ولم

الاسلام فأما على الطاعة فهن لا جهاد عليهن وكيف يبايعن والبيعة على المسلمين المولودين فى الاسلام انما هى على الجهاد وأما اذا انقضت الحرب فلا أرى أن يحبس أسيرهم ولو قال أهل البغى انظرونا ننظر فى أمرنا لم أر بأسا أن ينظروا قال ولو قالوا انظرونا مدة رأيت أن يجتهد الامام فيه فان كان يرجو فيئتهم أحببت الاستيناء بهم وان لم يرج ذلك فله جهادهم وان كان يخاف على الفئة العادلة الضعف عنهم رجوت تأخيرهم الى أن يرجعوا أو تمكنه القوة عليهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو سألوا أن يتركوا بجعل يؤخذ منهم لم ينبغ أن يؤخذ من مسلم جعل على ترك حق قبله ولا يترك جهاده ليرجع الى حق منعه أو عن باطل ركبه والأخذ منهم على هذا الوجه فى معنى الصغار والذلة والصغار لا يجرى على مسلم قال ولو سألوا أن يتركوا أبدا ممتنعين لم يكن ذلك للامام اذا قوى على قتالهم واذا تحصنوا فقد قيل يقاتلون بالمجانيق والنيران وغيرها ويبيتون ان شاء من يقاتلهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وأنا أحب الى أن يتوقى ذلك فيهم ما لم يكن بالامام ضرورة اليه والضرورة اليه أن يكون بازاء قوم متحصنا فيغزونه أو يحرقون عليه أو يرمونه بمجانيق أو عرادات أو يحيطون به فيخاف الاصطلام على من معه فاذا كان هذا أو بعضه رجوت أن يسعه رميهم بالمنجنيق والنار دفعا عن نفسه أو معاقبة بمثل ما فعل به قال ولا يجوز لأهل العدل عندى أن يستعينوا على أهل البغى بأحد من المشركين ذمى ولا حربى ولو كان حكم المسلمين الظاهر ولا أجعل لمن خالف دين الله عز وجل الذريعة الى قتل أهل دين الله قال ولا بأس اذا كان حكم الاسلام الظاهر أن يستعان بالمشركين على قتال المشركين وذلك أنهم تحل دماؤهم مقبلين ومدبرين ونياما وكيفما قدر عليهم اذا بلغتهم الدعوة وأهل البغى انما يحل قتالهم دفعا لهم عما أرادوا من قتال أو امتناع من الحكم فاذا فارقوا تلك الحال حرمت دماؤهم قال ولا أحب أن يقاتلهم أيضا بأحد يستحل قتلهم مدبرين وجرحى وأسرى من المسلمين فيسلط عليهم من يعلم أنه يعمل فيهم بخلاف الحق وهكذا من ولى شيأ ينبغى أن لا يوليه وهو يعلم أنه يعمل بخلاف الحق فيه ولو كان المسلمون الذين يستعان بهم من أهل البغى ما وصفت يضبطون بقوة الامام وكثرة من معه حتى لا يتقدموا على خلافه وان رأوه حقا لم أر بأسا أن يستعان بهم على أهل البغى على هذا المعنى اذا لم يوجد غيرهم يكفى كفايتهم وكانوا أجزأ فى قتالهم من غيرهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو تفرق أهل البغى فنصب بعضهم لبعض فسألت الطائفتان أو احداهما امام أهل العدل معونتها على الطائفة المفارقة لها بلا رجوع الى جماعة أهل العدل وكانت بالامام ومن معه قوة على الامتناع منهم لو أجمعوا عليه لم أر أن يعين احدى الطائفتين على الأخرى وذلك أن قتال احداهما ليس بأوجب من قتال الاخرى وأن قتاله مع احداهما كالأمان التى تقاتل معه وان كان الامام يضعف فذلك أسهل فى أن يجوز معاونة احدى الطائفتين على الاخرى فان انقضى حرب الامام الاخرى لم يكن له جهاد التى أعان حتى يدعوها ويعذر اليها فان امتنعت من الرجوع نبذ اليها ثم جاهدها (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو أن رجلا من أهل العدل قتل رجلا من أهل العدل فى شغل الحرب وعسكر أهل العدل فقال أخطأت به ظننته من أهل البغى أحلف وضمن ديته ولو قال عمدته أقيد منه (قال الشافعى) وكذلك لو صار الى أهل العدل بعض أهل البغى تائبا مجاهدا أهل البغى أو تاركا للحرب وان لم يجاهد أهل البغى فقتله بعض أهل العدل وقال قد عرفته بالبغى وكنت أراه انما صار الينا لينال من بعضنا غرة فقتلته أحلف على ذلك وضمن ديته وان لم يدع هذه الشبهة أقيد منه لأنه اذا صار الى أهل العدل فحكمه حكمهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو رجع نفر من أهل البغى عن رأيهم وأمنهم السلطان فقتل رجلا منهم رجل فادعى معرفتهم أنهم من أهل البغى وجهالته بأمان السلطان لهم ورجوعهم عن رأيهم درئ عنه القود وألزم الدية بعد ما يحلف على ما ادعى من ذلك وان أتى ذلك عامدا أقيد بما نال من دم وجرح يستطاع فيه القصاص وكان عليه الارش فيما لا يستطاع فيه القصاص من الجراح قال ولو

يجد رقبة ولم يستطع حين يريد الكفارة صوم شهرين متتابعين بمرض أو علة ما كانت أجزأه أن يطعم ولا يجزئه أقل من ستين مسكينا كل مسكين مدا من طعام بلده الذى يقتات حنطة أو شعيرا أو أرزا أو سلتا أو تمرا أو زبيبا أو أقطا ولا يجزئه أن يعطيهم جملة ستين مدا أو أكثر لان أخذهم الطعام يختلف فلا أدرى لعل أحدهم يأخذ أقل وغيره أكثر مع أن النبى صلى الله عليه وسلم انما سن مكيلة طعام فى كل ما أمر به من كفارة ولا يجزئه أن يعطيهم دقيقا ولا سويقا ولا خبزا حتى يعطيهموه حبا وسواء منهم الصغير والكبير ولا يجوز أن يعطيه من تلزمه نفقته ولا عبدا ولا مكاتبا ولا أحدا على غير دين الاسلام

أن تجارا فى عسكر أهل البغى أو أهل مدينة غلب عليها أهل البغى أو أسرى من المسلمين كانوا فى أيديهم وكل هؤلاء غير داخل مع أهل البغى برأى ولا معونة قتل بعضهم بعضا أو أتى حد الله أو للناس عارفا بأنه محرم عليه ثم قدر على اقامته عليه أقيم عليه ذلك كله وكذلك لو كانوا فى بلاد الحرب فأتوا ذلك عالمين بأنه محرم وغير مكرهين على اتيانه أقيم عليهم كل حد لله عز وجل وللناس وكذلك لو تلصصوا فكانوا بطرف ممتنعين لا يجرى عليهم حكم أو لا يتلصصون ولا متأولين الا أنهم لا تجرى عليهم الاحكام وكانوا ممن قامت عليهم الحجة بالعلم مع الاسلام ثم قدر عليهم أقيمت عليهم الحقوق

﴿ حكم أهل البغى فى الأموال وغيرها ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا ظهر أهل البغى على بلد من بلدان المسلمين فأقام امامهم على أحد حدا لله أو للناس فأصاب فى اقامته أو أخذ صدقات المسلمين فاستوفى ما عليهم أو زاد مع أخذه ما عليهم ما ليس عليهم ثم ظهر أهل العدل عليهم لم يعودوا على من حده امام أهل البغى بحد ولا على من أخذوا صدقته بصدقة عامه ذلك فان كانت وجبت عليهم صدقة فأخذوا بعضها استوفى امام أهل العدل ما بقى منها وحسب لهم ما أخذ أهل البغى منها قال وكذلك من مر بهم فأخذوا ذلك منه قال وان أراد امام أهل العدل أخذ الصدقة منهم فادعوا أن امام أهل البغى أخذها منهم فهم أمناء على صدقاتهم وان ارتاب بأحد منهم أحلفه فاذا حلف لم تعد عليه الصدقة وكذلك ما أخذوا من خراج الارض وجزية الرقاب لم يعد على من أخذوه منه لانهم مسلمون ظاهر حكمهم فى الموضع الذى أخذوا ذلك فيه ما عليهم من خراج وجزية رقبة وحق لزم فى مال أو غيره قال ولو استقضى امام أهل البغى رجلا كان عليه أن يقوم بما يقوم به القاضى من أخذ الحق لبعض الناس من بعض فى الحدود وغيرها اذا جعل ذلك اليه ولو ظهر أهل العدل على أهل البغى لم يردد من قضاء قاضى أهل البغى الا ما يرد من قضاء القضاة غيره وذلك خلاف الكتاب أو السنة أو اجماع الناس أو ما هو فى معنى هذا أو عمد الحيف برد شهادة أهل العدل فى الحين الذى يردها فيه أو اجازة شهادة غير العدل فى الحين الذى يجيزها فيه ولو كتب قاضى أهل البغى الى قاضى أهل العدل بحق ثبت عنده لرجل على آخر من غير أهل البغى فالاغلب من هذا خوف أن يكون يرد شهادة أهل العدل بخلاف رأيه ويقبل شهادة من لا عدل له بموافقته ومنهم من هو مخوف أن يكون يستحل بعض أخذ أموال الناس بما أمكنه فأحب الى أن لا يقبل كتابه وكتابه ليس بحكم نفذ منه فلا يكون القاضى رده الا بجور تبين له ولو كانوا مأمونين على ما وصفنا برآء من كل خصلة منه وكتب من بلاد نائية يهلك حق المشهود له ان رد كتابه فقبل القاضى كتابه كان لذلك وجه والله تعالى أعلم وكان كتاب قاضيهم اذا كان كما وصفت فى فوت الحق ان رد شبيها بحكمه قال ومن شهد من أهل البغى عند قاض من أهل العدل فى الحال التى يكون فيها محاربا أو ممن يرى رأيهم فى غير محاربة فان كان يعرف باستحلال بعض ما وصفت من أن يشهد لمن وافقه بالتصديق له على ما لم يعاين ولم يسمع أو باستحلال لمال المشهود عليه أو دمه أو غير ذلك من الوجوه التى يطلب بها الذريعة الى منفعة المشهود له أو نكاية المشهود عليه استحلالا لم تجز شهادته فى شئ وان قل ومن كان من هذا بريا منهم ومن غيرهم عدلا جازت شهادته قال ولو وقع لرجل فى عسكر أهل البغى على رجل فى عسكر أهل العدل حق فى دم نفس أو جرح أو مال وجب على قاضى أهل العدل الأخذ له به لا يختلف هو وغيره فيما يؤخذ لبعضهم من بعض من الحق فى المواريث وغيرها وكذلك حق على قاضى أهل البغى أن يأخذ من الباغى لغير الباغى من المسلمين وغيرهم حقه ولو امتنع قاضى أهل البغى من أخذ الحق منهم لمن خالفهم كان بذلك عندنا ظالما ولم يكن لقاضى أهل العدل أن يمنع أهل البغى حقوقهم قبل أهل العدل بمنع قاضيهم الحق منهم قال وكذلك أيضا يأخذ من أهل العدل الحق لاهل الحرب

(وقال) فى القديم لو علم بعد اعطائه أنه غنى أجزأه ثم رجع الى أنه لا يجزئه (قال المزنى) رحمه الله وهذا أقيس لانه أعطى من لم يفرضه الله تعالى له بل حرمه عليه والخطأ عنده فى الاموال فى حكم العمد الا فى المأثم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ويكفر بالطعام قبل المسيس لانها فى معنى الكفارة قبلها ولو أعطى مسكينا مدين مدا عن ظهاره ومدا عن اليمين أجزأه لانهما كفارتان مختلفتان ولا يجوز أن يكفر الا كفارة كاملة من أى الكفارات كفر وكل الكفارات بمد النبى صلى الله عليه وسلم لا تختلف وفى فرض الله على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم ما يدل على أنه بمد النبى

والذمة وان منع أهل الحرب الحق يقع عليهم وأحق الناس بالصبر للحق أهل السنة من أهل دين الله تعالى وليس منع رئيس المشركين حقا قبل من بحضرته لمسلم بالذى يحل لمسلم أن يمنع حربيا مستأمنا حقه لانه ليس بالذى ظلمه فيحبس له مثل ما أخذ منه ولا يمنع رجلا حقا بظلم غيره وبهذا يأخذ الشافعى قال ولو ظهر أهل البغى على مصر فولوا قضاءه رجلا من أهله معروفا بخلاف رأى أهل البغى فكتب الى قاض غيره نظر فان كان القاضى عدلا وسمى شهودا شهدوا عنده يعرفهم القاضى المكتوب اليه بنفسه أو يعرفهم أهل العدالة بالعدل وخلاف أهل البغى قبل الكتاب فان لم يعرفوا فكتابه كما وصفت من كتاب قاضى أهل البغى قال واذا غزا أهل البغى المشركين مع أهل العدل والتقوا فى بلادهم فاجتمعوا ثم قاتلوا معا فان كان لكل واحد من الطائفتين امام فأهل البغى كأهل العدل جماعتهم كجماعتهم وواحدهم مثل واحدهم فى كل شئ ليس الخمس قال فان أمن أحدهم عبدا كان أو حرا أو امرأة منهم جاز الامان وان قتل أحد منهم (٣) فى الاقبال كان له السلب وان كان أهل البغى فى عسكر ردأ لأهل العدل فسرى أهل العدل فأصابوا غنائم أو كان أهل العدل ردأ فسرى أهل البغى فأصابوا غنائم شركت كل واحدة من الطائفتين صاحبتها لا يفترقون فى حال الا أنهم اذا دفعوا الخمس من الغنيمة كان امام أهل العدل أولى به لانه لقوم مفترقين فى البلدان يؤديه اليهم لان حكمه جار عليهم دون حكم امام أهل البغى وانه لا يستحل حبسه استحلال الباغى قال ولو وادع أهل البغى قوما من المشركين لم يكن لاحد من المسلمين غزوهم فان غزاهم فأصاب لهم شيأ رده عليهم ولو غزا أهل البغى قوما قد وادعهم امام المسلمين فسباهم أهل البغى فان ظهر المسلمون على أهل البغى استخرجوا ذلك من أيديهم وردوه على أهله المشركين قال ولا يحل شراء أحد من ذلك السبى وان اشترى فشراؤه مردود قال ولو استعان أهل البغى بأهل الحرب على قتال أهل العدل وقد كان أهل العدل وادعوا أهل الحرب فانه حلال لاهل العدل قتال أهل الحرب وسبيهم وليس كينونتهم مع أهل البغى بامان انما يكون لهم الامان على الكف فاما على قتال أهل العدل فلو كان لهم أمان فقاتلوا أهل العدل كان نقضا له وقد قيل لو استعان أهل البغى بقوم من أهل الذمة على قتال المسلمين لم يكن هذا انقضا للعهد لانهم مع طائفة من المسلمين وأرى ان كانوا مكرهين أو ذكروا جهالة فقالوا كنا نرى علينا اذا حملتنا طائفة من المسلمين على طائفة من المسلمين أخرى أنها انما تحملنا على من يحل دمه فى الاسلام مثل قطاع الطريق أو قالوا لم نعلم ان من حملونا على قتاله مسلما لم يكن هذا انقضا للعهد وهم ويؤخذون بكل ما أصابوا من أهل العدل من دم ومال وذلك أنهم ليسوا بالمؤمنين الذين أمر الله بالاصلاح بينهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ونتقدم اليهم ونجدد عليهم شرطا بأنهم ان خرجوا الى مثل هذا استحل قتلهم وأسأل الله التوفيق قال فان أتى أحد من أهل البغى تائبا لم يقتص منه لانه مسلم محرم الدم واذا قاتل أهل الذمة مع أهل العدل أهل الحرب لم يعطوا سلبا ولا خمسا ولا سهما وانما يرضخ لهم ولو رهن أهل البغى نفرا منهم عند أهل العدل ورهنهم أهل العدل رهنا وقالوا احبسوا رهننا حتى ندفع اليكم رهنكم وتوادعوا على ذلك الى مدة جعلوها بينهم فعدا أهل البغى على رهن أهل العدل فقتلوهم لم يكن لأهل العدل أن يقتلوا رهن أهل البغى الذين عندهم ولا أن يحبسوهم اذا أثبتوا أن قد قتل أصحابهم لان أصحابهم لا يدفعون اليهم أبدا ولا يقتل الرهن بجناية غيرهم وان كان رهن أهل البغى بلا رهن من أهل العدل ووادعوهم الى مدة فجاءت تلك المدة وقد غدر أهل البغى لم يكن لهم حبس الرهن بغدر غيرهم قال ولو أن أهل العدل أمنوا رجلا من أهل البغى فقتله رجل جاهل كان فيه الدية واذا قتل العدلى الباغى عامدا والقاتل وارث المقتول أو قتل الباغى العدلى وهو وارثه لم أر أن يتوارثا والله تعالى أعلم ويرثهما معا ورثتهما غير القاتلين واذا قتل أهل البغى فى معركة وغيرها صلى عليهم لان الصلاة سنة فى المسلمين الا من قتله المشركون فى المعركة فانه لا يغسل ولا يصلى عليه وأما أهل البغى اذا قتلوا فى المعركة فانهم يغسلون ويصلى عليهم ويصنع

صلى الله عليه وسلم وكيف يكون بمد من لم يولد فى عهده أو مد أحدث بعده وانما قلت مدا لكل مسكين لحديث النبى صلى الله عليه وسلم فى المكفر فى رمضان فانه أتى صلى الله عليه وسلم بعرق فيه خمسة عشر صاعا فقال للمكفر كفر به وقد أعلمه أن عليه اطعام ستين مسكينا فهذا مد لكل وكانت الكفارة بالكفارة أشبه فى القياس من أن نقيسها على فدية فى الحج وقال بعض الناس المد رطلان بالحجازى وقد احتججنا فيه مع أن الآثار على ما قلنا فيه وأمر الناس بدار الهجرة وما ينبغى لأحد أن يكون أعلم بهذا من أهل المدينة وقالوا أيضا لو أعطى مسكينا واحدا طعام ستين مسكينا فى ستين يوما أجزأه (قال

بهـم ما يصنع بالموتى ولا يبعث برؤسهم الى موضع ولا يصابون ولا يمنعون الدفن وإذا قتـل أهل العدل أهل البغى فى المعركة ففيهـم قولان أحدهما أن يدفنوا بكلومهم ودمائهـم والثياب التى قتلوا فيها ان شاؤا لأنهـم شهداء ولا يصلى عليهم ويصنع بهم كما يصنع بمن قتله المشركون لأنهم مقتولون فى المعركة وشهداء والقول الثانى أن يصلى عليهم لأن أصل الحكم فى المسلمين الصلاة على الموتى الاحيث تركها رسول الله صـلى الله عليه وسـلم وانما تركها فيمن قتله المشركون فى المعركة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى والصبيان والنساء من أهل البغى اذا قتلوا معهم فهم فى الصلاة عليهم مثل الرجال البالغين قال وأكره للعدلى أن يعمد قتـل ذى رحمه من أهـل البغى ولو كف عن قتل أبيه أو ذى رحمه أو أخيه من أهل الشرك لم أكره ذلك له بل أحبه وذلك أن النبى صـلى الله عليه وسـلم كف أبا حذيفة بن عتبة عن قتل أبيه وأبا بكر يوم أحد عن قتل أبيه وإذا قتلت الجماعة الممتنعة من أهل القبلة غـير المتأولة أو أخذت المـال فحكمهم حكم قطاع الطريق وهذا مكتوب فى كتاب قطع الطريق * وإذا ارتد قوم عن الاسلام فاجتمعوا وقاتلوا فقتلوا وأخـذوا المـال فحكمهم حكم أهل الحرب من المشركين وإذا تابوا لم يتبعوا بدم ولا مال فان قال قائل لم لا يتبعون قيل هؤلاء صاروا محاربين حلال الاموال والدماء وما أصاب المحاربون لم يقتص منهم وما أصيب لهـم لم يرد عليهم وقد قتل طليحة عكاشة بن محصن وثابت ابن أقرم ثم أسـلم هو فلم يضمن عقـلا ولا قودا (قال الشافعى) رحمه الله تعالى والحـد فى المكابرة فى المصر والصحراء سواء ولعل المحارب فى المصر أعظـم ذنبا « قال الربيع » وللشافعى قول آخر يقاد منهم اذا ارتدوا وحاربوا فقتلوا من قبل أن الشرك ان لم يزدهـم شرا لم يزدهم خيرا بان يمنع القود منهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو أن أهل البغى ظهروا على مدينة فأراد قوم غيرهم من أهـل البغى قتالهم لم أر أن يقاتلهم أهل المدينة معهم فان قالوا انما نقاتلكم معا وسع أهل المدينة قتالهم دفعـا لهم عن أنفسهم وعيالهم وأموالهم وكانوا فى معنى من قتـل دون نفسـه وماله ان شاء الله تعالى ولو سبى المشركون أهـل البغى وكانت بالمسلمين قوة على قتال المشركين لم يسع المسلمين الكف عن قتال المشركين حتى يستنقذوا أهل البغى ولو غزا المسلمون فـات عاملهم فغزوا معا أو متفرقين وكل واحد منهم ردء لصاحبه شرك كل واحد منهـم صاحبه فى الغنيمة (قال الشافعى) رحـمه الله تعالى قال لى قائل فما تقول فيمن أراد مال رجل أو دمه أو حرمته قلت له فله دفعه عنـه قال فان لم يكن يدفع عنه الا بقتال قلت فيقاتله قال وان أتى القتال على نفسه قلت نعم اذا لم يقدر على دفعه الا بذلك قال وما معنى يقدر على دفعه بغير ذلك قلت ان يكون فارسا والعارض له راجل فيمعن على الفرس أو يكون متحصنا فيغلق الحصن الساعة فيمضى عنـه وان أبى الا حصره وقتاله قاتله أيضا قال أفليس قد ذكر حماد عن يحيى بن سعيد عن أبى أمامة بن سهل بن حنيف أن عثمـان بن عفان قال قال رسول الله صلى الله عليه وسـلم لا يحل دم امرئ مسلم الا باحـدى ثلاث كفر بعد ايمـان أو زنا بعد احصان أو قتل نفس بغير نفس فقلت له حـديث عثمـان كما حدث به وقول رسول الله صـلى الله عليه وسـلم لا يحل دم مسلم الا باحدى ثلاث كما قال وهـذا كلام عربى ومعناه انه اذا أتى واحدة من ثلاث حل دمه كما قال فكان رجـلا زنا ثم ترك الزنا وتاب منه أو هرب من الموضع الذى زنى فيه فقدر عليه قتل رجما ولو قتل مسلمـا عامدا ثم ترك القتـل فتاب وهرب فقـدر عليه قتل قودا وإذا كفر فتاب زال عنه اسم الكفر وهـذان لا يفارقهما اسم الزنا والقتل ولو تابا وهربا فيقتلان بالاسم اللازم لهما والكافر بعـد ايمـانه لو هرب ولم يترك القول بالكفر بعدما أظهره قتـل الا انه اذا تاب من الكفر وعاد الى الاسلام حقن دمه وذلك أنه يسقط عنه اذا رجع الى الاسلام اسم الكفر فلا يقتل وقد عاد مسلما ومتى لزمه اسم الكفر فهو كالزانى والقاتل (قال الشافعى) رحمـه الله تعالى والبـاغى خارج من أن يقال له حلال الدم مطلقا غير مستثنى فيه وانمـا يقال اذا بغى وامتنع أو قاتل مع أهل الامتناع قوتل دفعا عن أن يقتـل أو منازعة ليرجع أو يدفع حقا ان منعه فان أتى القتال على نفسه فلا عقل فيه ولا قود فانا أبحنا قتاله ولو ولى

الشافعى) رحمه الله لئن أجزأ فى كل يوم وهـو واحد ليجزئه فى مقام واحد فقيل له أرأيت لو قال قائـل قال الله تعالى وأشـهدوا ذوى عـدل منكم شرطان عدد وشهادة فانا أجيز الشهادة دون العـدد فان شهد اليوم شاهد ثم عاد لشـهادته فهى شهادتان فان قال لا حتى يكونا شاهدين فكذلك لا حتى يكونوا ستين مسـكينا وقال أيضا لو أطعمه أهل الذمـة أجزأه فان أجزأ فى غير المسلمين وقد أوصى الله تبارك وتعالى بالأسير فلم لا يجزئ أسير المسلمين الحربى والمستأمنون اليهم وقال لو غداهم أو عشاهـم وان تفاوت أكلهم فاشبعهم أجزأ وان أعطاهم قيمة الطعام عرضا أجزأ فانه ترك ما نصت السنة من المكيلة فأطعم سـتين صبيا أو

عن القتال أو اعتزل أو جرح أو أسر أو كان مريضا الاقتال به لم يقتل في شئ من هذه الحالات ولا يقال الباغى وماله هكذا احلال الدم ولو حل دمه ما حقن بالتولية والاسار والجرح وعزله القتال ولا يحقن دم الكافر حتى يسلم وماله ما وصفت قبله من حال من أراد دم رجل أو ماله

(الخلاف في قتال أهل البغى)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى حضرنى بعض الناس الذى حكيت حجته بحديث عثمان فكلمنى بما وصفت وحكيت له جملة ما ذكرت في قتال أهل البغى فقال هذا كما قلت وما علمت أحدا احتج في هذا بشبيه بما احتججت به ولقد خالفك أصحابنا منه في مواضع قلت وما هى قال قالوا اذا كانت للفئة الباغية فئة ترجع اليها وانهزموا قتلوا منهزمين وذفف عليهم جرحى وقتلوا أسرى فان كانت حربهم قائمة فأسر منهم أسير قتل أسيرهم وذفف على جرحاهم فأما اذا لم يكن لاهل البغى فئة وانهزم عسكرهم فلا يحل ان يقتل مدبرهم ولا أسيرهم ولا يذفف على جرحاهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فقلت له اذا زعمت أن ما احتججنا به حجة فكيف رغبت عن الأمر الذى فيه الحجة أقلت بهذا خبرا أو قياسا قال بل قلت به خبرا قلت وما الخبر قال ان على بن أبى طالب رضى الله تعالى عنه قال يوم الجمل لا يقتل مدبر ولا يذفف على جريح فكان ذلك عندنا على أنه ليس لاهل الجمل فئة يرجعون اليها (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فقلت له أفرويت عن على أنه قال لو كانت لهم فئة يرجعون اليها قتلنا مدبرهم وأسيرهم وجريحهم فتستدل باختلاف حكمه على اختلاف السيرة في الطائفتين عنده قال لا ولكنه عندى على هذا المعنى قلت أفبدلالة فأوجدناها فقال فكيف يجوز قتلهم مقبلين ولا يجوز مدبرين قلت بما قلنا من أن الله عز وجل انما أذن بقتالهم اذا كانوا باغين قال الله تبارك وتعالى فقاتلوا التى تبغى حتى تفئ الى أمر الله وانما يقاتل من يقاتل فأما من لا يقاتل فانما يقال اقتلوه لا فقاتلوه ولو كان فيما احتججت به من هذا حجة كانت عليك لانك تقول لا تقتلون مدبرا ولا أسيرا ولا جريحا اذا انهزم عسكرهم ولم تكن لهم فئة قال قلته اتباعا لعلى بن أبى طالب قلت فقد خالفت على بن أبى طالب رضى الله عنه في مثل ما اتبعته فيه وقلت أرأيت ان احتج عليك أحد بمثل حجتك وقال نقتلهم بكل حال وان انهزم عسكرهم لان عليا قد يكون ترك قتلهم على وجه المن لا على وجه التحريم قال ليس ذلك له وان احتمل ذلك الحديث لانه ليس في الحديث دلالة عليه قلت ولا لك لانه ليس في حديث على رضى الله تعالى عنه ولا يحتمله دلالة على قتل من كانت له فئة موليا وأسيرا وجريحا (قال) وقلت وما ألفيته من هذا المعنى ما هو الا واحد من معنيين اما ما قلنا بالاستدلال بحكم الله عز وجل وفعل من يقتدى به من السلف فان أبا بكر قد أسر غير واحد ممن منع الصدقة فما ضربه ولا قتله وعلى رضى الله تعالى عنه قد أسر وقدر على من امتنع فما ضربه ولا قتله واما أن يكون خروجهم الى هذا يحل دماءهم فيقتلون في كل حال كانت لهم فئة أو لم تكن قال لا يقتلون في هذه الحال قلت أجل ولا في الحال التى أبحت دماءهم فيها وقد كان معاوية بالشام فكان يحتمل أن تكون لهم فئة وكانوا كثيرا وانصرف بعضهم قبل بعض فكانوا يحتملون أن تكون الفئة المنصرفة أولا فئة للفئة المنصرفة آخرا وقد كانت في المسلمين هزيمة يوم أحد وثبت رسول الله صلى الله عليه وسلم وطائفة بالشعب فكان النبى صلى الله عليه وسلم فئة لمن انحاز اليه وهم في موضع واحد وقد يكون القوم فئة فينهزمون ولا يريدونها ولا يريدون العودة للقتال ولا يكون لهم فئة فينهزمون يريدون الرجوع للقتال وقد وجدت القوم يريدون القتال ويشحذون السلاح فنزعم نحن وأنت أنه ليس لنا قتالهم ما لم ينصبوا اماما ويسيروا ونحن نخافهم على الايقاع بنا فكيف أبحت قتالهم بارادة غيرهم القتال أو بترك غيرهم الهزيمة وقد انهزموا هم وجرحوا وأسروا ولا تبيح قتالهم بارادتهم القتال وقلت له لو لم يكن عليك في هذا حجة الا فعل على بن

أبى

رجالا مرضى أو من لا يشبعهم الا أضعاف الكفارة فما يقول اذا أعطى عرضا مكان المكيلة لو كان موسرا يعتق رقبة فتصدق بقيمتها وان أجاز هذا فقد أجاز الاطعام وهو قادر على الرقبة وان زعم أنه لا يجوز الا رقبة فلم جوز العرض وانما السنة مكيلة طعام معروفة وانما يلزمه في قياس قوله هذا أن يحيل الصوم وهو مطيق له الى الضد

(مختصر من الجامع من كتابى لعان جديد وقديم وما دخل فيهما من الطلاق من أحكام القرآن ومن اختلاف الحديث)

(قال الشافعى) رحمه الله قال الله تعالى والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم الى قوله أن

أبى طالب وقوله كنت محجوجا بفعل على وقوله قال وماذاك قلت أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبى فاختة أن عليا رضى الله تعالى عنه أتى بأسير يوم صفين فقال لا تقتلنى صبرا فقال على لا أقتلك صبرا انى أخاف الله رب العالمين فخلى سبيله ثم قال أفيك خير أتبايع (قال الشافعى) رحمه الله تعالى والحرب يوم صفين قائمة ومعاوية يقاتل جادا فى أيامه كلها منتصفا أو مستعليا وعلى يقول لأسير من أصحاب معاوية لا أقتلك صبرا انى أخاف الله رب العالمين وأنت تأمر بقتل مثله قال فلعله من عليه قلت هو يقول انى أخاف الله رب العالمين قال يقول انى أخاف الله فأطلب الاجر بالمن عليك قلت أفيجوز اذ قال لا يقتل مدبر ولا يذفف على جريح لمن لا فئة له مثل حجتك قال لا لانه لا دلالة فى الحديث عليه قلت ولا دلالة فى حديث أبى فاختة على ما قلت وفيه الدلالة على خلافك لانه لو قاله رجاء الأجر قال انى لأرجو الله واسم الرجاء عن ترك شيأ مباحا له أولى من اسم الخوف واسم الخوف عن ترك شيأ خوف المأثم أولى وان احتمل اللسان المعنيين قال فان أصحابنا يقولون قولك لا نستمتع من أموال أهل البغى بشئ الا فى حال واحدة قلت وما تلك الحال قال اذا كانت الحرب قائمة استمتع بدوابهم وسلاحهم فاذا انقضت الحرب رد ذلك عليهم وعلى ورثتهم قلت أفرأيت ان عارضنا واياك معارض يستحل مال من استحل دمه من أهل القبلة فقال الدم عند الله تعالى أعظم حرمة من المال فاذا حل الدم كان المال له تبعا هل الحجة عليه الا أن يقال هذا فى رجال أهل الحرب الذين خالفوا دين الله عز وجل هكذا وتحل أموالهم أيضا بما لا تحل به دماؤهم وذلك أن يسبى ذراريهم ونساؤهم فيسترقون وتؤخذ أموالهم ونساؤهم وذراريهم ولا تحل دماؤهم والحكم فى أهل القبلة مباين لهذا قد يحل دم الزانى منهم والقاتل ولا يحل من مالهما شئ وذلك لجنايتهما ولا جناية على أموالهما والباغى أخف حالا منهما لانه يقال للزانى المحصن والقاتل هذا مباح الدم مطلقا لا استثناء فيه ولا يقال للباغى مباح الدم انما يقال على الباغى أن يمتنع من البغى فان قدر على منعه منه بالكلام أو كان باغيا غير ممتنع مقاتل لم يحل قتاله وان يقاتل فلم يخلص الى دمه حتى يصير فى غير معنى قتال بتوليه أو أن يصير جريحا أو ملقيا السلاح أو أسيرا لم يحل دمه فقال هذا الذى اذا كان هكذا حرم أو مثل حال الزانى والقاتل محرم المال قال ما الحجة عليه الا هذا أو ما فوق هذا حجة فقلت هل الذى حدت حجة عليك قال انى انما آخذه لانه أقوى لى وأوهن لهم ما كانوا يقاتلون فقلت فهل يعدو ما أخذت من أموالهم أن تأخذ مال قتيل قد صار ملكه لطفل أو كبير لم يقاتلك قط فتقوى بمال غائب عنك غير باغ على باغ يقاتلك غيره أو مال جريح أو أسيرا أو مولى قد صاروا فى غير معنى أهل البغى الذين يحل قتالهم وأموالهم أو مال رجل يقاتلك يحل لك دفعه وان أتى الدفع على نفسه ولا جناية على ماله أو رأيت لو سبى أهل البغى قوما من المسلمين أنأخذ من أموالهم ما نستعين به على قتال أهل البغى لنستنقذهم فنعطيهم باستنقاذهم خيرا مما نستمتع به من أموالهم قال لا قلت وقليل الاستمتاع بأموال الناس محرم قال نعم قلت فأحل لك الاستمتاع بأموال أهل البغى حتى تنقضى الحرب ثم استمعت بالكراع والسلاح دون الطعام والثياب والمال غيرهما قال فما فيه قياس وما القياس فيه الا ما قلت ولكنى قلته خبرا قلت وما الخبر قال بلغنا أن عليا رضى الله تعالى عنه غنم ما فى عسكر من قاتله فقلت له قد رويتم أن عليا عرف رثة أهل النهروان حتى تغيب قدر أو مرجل أفسار على بسيرتين احداهما غنم والاخرى لم يغنم فيها قال لا ولكن أحد الحديثين وهم قلت فأيهما الوهم قال ما تقول أنت قلت ما أعرف منهما واحدا ثابتا عنه فان عرفت الثابت فقل بما يثبت عنه قال ماله أن يغنم أموالهم قلت الآن أموالهم محرمة قال نعم فقلت فقد خالفت الحديثين عنه وأنت لا تغنم وقد زعمت انه غنم ولا تترك وقد زعمت أنه ترك قال انما استمتع بها فى حال قلت فالمحظور يستمتع به فيما سوى هذا قال لا قلت أفيجوز أن يكون شيآن محظوران فيستمتع بأحدهما ويحرم الاستمتاع بالآخر بلا خبر قال لا قلت فقد أجزته

غضب الله عليها ان كان من الصادقين قال فكان بينا والله أعلم فى كتابه أنه أخرج الزوج من قذف المرأة بالتعانه كما أخرج قاذف المحصنة غير الزوجة بأربعة شهود بما قذفها به وفى ذلك دلالة أن ليس على الزوج أن يلتعن حتى تطلب المقذوفة كما ليس على قاذف الاجنبية حد حتى تطلب حدها قال ولما لم يخص الله أحدا من الازواج دون غيره ولم يدل على ذلك سنة ولا اجماع كان على كل زوج جاز طلاقه ولزمه الفرض وكذلك كل زوجة لزمها الفرض ولعانهم كلهم سواء لا يختلف القول فيه والفرقة ونفى الولد وتختلف الحدود لمن وقعت له وعليه وسواء قال زنت أو رأيتها تزنى أو يا زانية كما يكون ذلك سواء اذا

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وقلت له أرأيت لو وجدت لهم دنانير أو دراهم تقويك عليهم أتأخذها قال لا قلت فقد تركت ما هو أشد لك عليهم تقوية من السلاح والكراع فى بعض الحالات قال فان صاحبنا يزعم أنه لا يصلى على قتلى أهل البغى فقلت له ولم وصاحبك يصلى على من قتله فى حد والمقتول فى حد يجب على صاحبك قتله ولا يحل له تركه والباغى يحرم على صاحبك قتله موليا وراجعا عن البغى فاذا ترك صاحبك الصلاة على أحدهما دون الآخر كان من لا يحل له الا قتله أولى أن يترك الصلاة عليه قال كأنه ذهب الى أن ذلك عقوبة لينتكل غيره عن مثل ما صنع قلت أو يعاقبه صاحبك بما لا يسعه أن يعاقبه به فان كان ذلك جائزا فليصلبه أو ليحرقه فهو أشد فى العقوبة من ترك الصلاة عليه أو يحز رأسه فيبعث به قال لا يفعل به من هذا شيأ قلت وهل يبالى من قاتلك على أنك كافر أن لا تصلى عليه وهو يرى صلاتك لا تقربه الى الله تعالى وقلت وصاحبك لو غنم مال الباغى كان أبلغ فى تنكيل الناس حتى لا يصنعوا مثل ما صنع الباغى قال ما ينكل أحد بما ليس له أن ينكل به قلت فقد فعلت وقلت له أتمنع الباغى أن تجوز شهادته أو يناكح أو يوارث أو شيأ مما يجوز لأهل الاسلام قال لا قلت فكيف منعته الصلاة وحدها أبخبر قال لا قلت فان قال لك قائل أصلى عليه وأمنعه أن يناكح أو يوارث قال ليس له أن يمنعه شيأ مما لا يمنعه المسلم الا بخبر قلت فقد منعه الصلاة بلا خبر وقال اذا قتل العادل أخاه وأخوه باغ ورثه لان له قتله واذا قتله أخوه لم يرثه لانه ليس له قتله فقلت له فقد زعم بعض أصحابنا أن من قتل أخاه عمدا لم يرث من ماله ولا من ديته ان أخذت منه شيأ ومن قتله خطأ ورث من ماله ولم يرث من ديته شيأ لانه لا يتهم على أن يكون قتله ليرث ماله وروى هذا عمرو بن شعيب يرفعه فقلت حديث عمرو بن شعيب ضعيف لا تقوم به حجة وقلت انما قال النبى صلى الله عليه وسلم ليس لقاتل شئ هذا على من لزمه اسم القتل أيما كان تعمد القتل أو مرفوعا عنه الاثم بأن عمد غرضا فأصاب انسانا فكيف لم يقل بهذا فى القتيل من أهل البغى والعدل فيقول كل من يلزمه اسم قاتل فلا يرث كما احتججت علينا وأنت أيضا تسوى بينهما فى القتل فتقول لا أقيد واحدا منهما من صاحبه وان كان أحدهما ظالما الا أن كان متأولا قال فان صاحبنا قال نقاتل أهل البغى ولا يدعون لانهم يعرفون ما يدعون اليه وقال حجتنا فيه أن من بلغته الدعوة من أهل الحرب جاز أن يقاتل ولا يدعى فقلت له لو قاس غيرك أهل البغى بأهل الحرب كنت شبيها بالخروج الى الاسراف فى تضعيفه كما رأيتك تفعل فى أقل من هذا قال وما الفرق بينهم قلت أرأيت أهل البغى اذا أظهروا ارادة الخروج علينا والبراءة منا واعتزلوا جماعتنا أنقتلهم فى هذه الحال قال لا فقلت ولا نأخذ لهم مالا ولا نسبى لهم ذرية قال لا قلت أفرأيت أهل الحرب اذا كانوا فى ديارهم لا يهمون بنا ولا يعرضون بذكرنا أهل قوة على حربنا فتركوها أو ضعف عنها فلم يذكروها أيحل لنا أن نقاتلهم نياما كانوا أو مولين ومرضى ونأخذ ما قدرنا عليه من مال وسبى نسائهم وأطفالهم ورجالهم قال نعم قلت وما يحل منهم مقاتلين مقبلين ومدبرين مثل ما يحل منهم تاركين للحرب غافلين قال نعم قلت وأهل البغى مقبلين يقاتلون ويتركون مولين فلا يؤخذ لهم مال قال نعم قلت أفتراهم يشبهونهم قال انهم ليفارقونهم فى بعض الامور قلت بل فى أكثرها أو كلها قال فما معنى دعوتهم قلت قد يطلبون الامر ببعض الخوف والارعاد فيجتمعون ويعتقدون ويسألون عزل العامل ويذكرون جوره أو رد مظلمته أو ما أشبه هذا فيناظرون فان كان ما طلبوا حقا أعطوه وان كان باطلا أقيمت الحجة عليهم فيه فان تفرقوا قبل هذا تفرقا لا يعودون له فذلك وان أبوا الا القتال قوتلوا وقد اجتمعوا فى زمان عمر بن عبد العزيز فكلمهم فتفرقوا بلا حرب وقلت له واذا كانوا عندنا وعندك اذا قاتلوا فأكثروا القتل ثم ولوا لم يقتلوا مولين لحرمة الاسلام مع عظم الجناية فكيف تبيتهم فتقتلهم قبل قتالهم ودعوتهم وقد يمكن فيهم الرجوع بلا سفك دم ولا مؤنة أكثر من الكلام ورد مظلمة ان كانت يجب على الامام ردها اذا علمها قبل أن يسألها

قذف أجنبية وقال فى كتاب النكاح والطلاق املاء على مسائل مالك ولو جاءت بحمل وزوجها صبى دون العشر لم يلزمه لان العلم يحيط أنه لا يولد لمثله وان كان ابن عشر سنين وأكثر وكان يمكن أن يولد له كان له حتى يبلغ فينفيه بلعان أو يموت قبل البلوغ فيكون ولده ولو كان بالغا مجبوبا كان له الآن نفيه بلعان لان العلم لا يحيط أنه لا يحمل له ولو قال قد قذفتك وعقلى ذاهب فهو قاذف الا أن يعلم أن ذلك يصيبه فيصدق ويلاعن الأخرس اذا كان يعقل الاشارة وقال بعض الناس لا يلاعن وان طلق وباع بايماء أو بكتاب يفهم جاز قال وأصمتت أمامة بنت أبى العاص فقيل لها الفلان كذا ولفلان (٣) كذا فأشارت أن نعم فرفع ذلك

(الأمان) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال بعض الناس يجوز أمان المرأة المسلمة والرجل المسلم لاهل الحرب فأما العبد المسلم فان أمن أهل بغى أو حرب وكان يقاتل أجزنا أمانه كما نجيز أمان الحر وان كان لا يقاتل لم نجز أمانه فقلت له لم فرقت بين العبد يقاتل ولا يقاتل فقال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمون يد على من سواهم تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم فقلت له هذه الحجة عليك قال ومن أين قلت ان زعمت أن قول رسول الله صلى الله عليه وسلم يسعى بذمتهم أدناهم على الأحرار دون المماليك فقد زعمت أن المملوك يؤمن وهو خارج من الحديث قال ما هو بخارج من الحديث وانه ليلزمه اسم الايمان فقلت له فان كان داخلا فى الحديث فكيف زعمت أنه لا يجوز أمانه اذا لم يقاتل قال انما يؤمن المقاتلين مقاتل قلت ورأيت ذلك استثناء فى الحديث أو وجدت عليه دلالة منه قال كان العقل يدل على هذا قلت ليس كما تقول الحديث والعقل معا يدلان على أنه يجوز أمان المؤمن بالايمان لا بالقتال ولو كان كما قلت كنت قد خالفت أصل مذهبك قال ومن أين قلت زعمت أن المرأة تؤمن فيجوز أمانها والزمن لا يقاتل يؤمن فيجوز أمانه وكان يلزمك فى هذين على أصل ما ذهبت اليه أن لا يجوز أمانهما لانهما لا يقاتلان قال فانى أترك هذا كله فأقول ان النبى صلى الله عليه وسلم لما قال تتكافأ دماؤهم فدية العبد أقل من دية الحر فليس بكفء بدمه لدمه فقلت له القول الذى صرت اليه أبعد من الصواب من القول الذى بان لك تناقض قولك فيه قال ومن أين قلت أتنظر فى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم تتكافأ دماؤهم الى القود أم الى الدية قال الى الدية قلت فدية المرأة نصف دية الرجل وأنت تجيز أمانها ودية بعض العبيد عندك أكثر من دية المرأة فلا تجيز أمانه وقد يكون العبد لا يقاتل أكثر دية من العبد يقاتل ولا تجيز أمانه ويكون العبد يقاتل عن مائة درهم فتجيز أمانه فقد تركت أصل مذهبك فى اجازة أمان العبد المقاتل يسوى مائة درهم وفى المرأة قال فان قلت انما عنى تتكافأ دماؤهم فى القود قلت فقله قال فقد قلته قلت فأنت تقيد بالعبد الذى لا يسوى عشرة دنانير الحر ديته ألف دينار كان العبد ممن يحسن قتالا أو لا يحسنه قال انى لأفعل وما هذا على القود قلت أجل ولا على الدية ولا على القتال ولو كان على شئ من ذلك كنت قد تركته كله قال فعلام هو قلت على اسم الايمان قال واذا أسر أهل البغى أهل العدل وكان أهل العدل فيهم تجار فقتل بعضهم بعضا أو استهلك بعضهم لبعض مالا لم يقتص لبعضهم من بعض ولم يلزم بعضهم لبعض فى ذلك شئ لان الحكم لا يجرى عليهم وكذلك ان كانوا فى دار حرب فقلت له أتعنى أنهم فى حال شبهة بجهالتهم وتحيهم عن أهل العلم وجهالة من هم بين ظهرانيه من أهل بغى أو مشركين قال لا ولو كانوا فقهاء يعرفون أن ما أتوا وما هو دونه محرم أسقطت ذلك عنهم فى الحكم لان الدار لا يجرى عليها الحكم فقلت له انما يحتمل قولك لا يجرى عليها الحكم معنيين أحدهما أن تقول ليس على أهلها أن يعطوا أن يكون الحكم عليهم جاريا والمعنى الثانى أن يغلب أهلها عليها فيمنعونها من الحكم فى الوقت الذى يصيب فيه هؤلاء الحدود فأيهما عنيت قال أما المعنى الأول فلا أقول به على أهلها أن يصير والى جماعة المسلمين ويستسلموا للحكم وهم بمنعه ظالمون مسلمين كانوا أو مشركين ولكن اذا منعوا دارهم من أن يكون عليها طاعة يجرى فيها الحكم كانوا قبل المنع مطيعين يجرى عليهم الحكم أو لم يكونوا مطيعين قبله فأصاب المسلمون فى هذه الدار حدودا بينهم أو لله لم تؤخذ منهم الحدود ولا الحقوق بالحكم وعليهم فيما بينهم وبين الله عز وجل تأديتها فقلت له نحن وأنت نزعم أن القول لا يجوز الا أن يكون خبرا أو قياسا معقولا فأخبرنا فى أى المعنيين قولك قال قولى قياس لا خبر قلنا فعلام قسته قال على أهل دار المحاربين يقتل بعضهم بعضا ثم يظهر عليهم فلا نقيد منهم قلت أتعنى من المشركين قال نعم فقلت له أهل الدار من المشركين يخالفون التجار والأسارى فيهم فى المعنى الذى ذهبت اليه خلافا فأبينا قال فأوجدنيه قلت أرأيت المشركين المحاربين لو سبى بعضهم بعضا ثم أسلموا أتدع السابى يتخول المسبى موقوفا له

فرأيت أنها وصية قال ولو كانت مغلوبة على عقلها فالتعن وقعت الفرقة ونفى الولد ان انتفى منه ولا تحد لأنها ليست ممن عليه الحدود ولو طلبه وليها أو كانت امرأته أمة فطلبه سيدها لم يكن لواحد منهما فان ماتت قبل أن تعفو عنه فطلبه وليها كان عليه أن يلتعن أو يحد للحرة البالغة ويعزر لغيرها ولو التعن وأبى اللعان فعلى الحرة البالغة الحد والمملوكة نصف الحد ونفى نصف سنة ولا لعان على الصبية لانه لا حد عليها ولا أجبر الذمية على اللعان الا أن ترغب فى حكمنا فتلتعن فان لم تفعل حددناها ان ثبتت على الرضا بحكمنا (قال المزنى) رحمه الله تعالى أولى به أن يحدها لانها رضيت ولزمها حكمنا ولو كان الحكم

قال نعم قلت فلو فعل ذلك الأسارى أو التجار ثم ظهرنا عليهم قال فلا يكون لهم أن يسترق بعضهم بعضا
قلت أفرأيت أهل الحرب لو غزونا فقتلوا فينا ثم رجعوا الى دارهم فأسلموا أو أسلموا قبل الرجوع أيكون على
القاتل منهم قود قال لا قلت فلو فعل ذلك الأسارى أو التجار غير مكرهين ولا مشتبه عليهم قال يقتلون قلت
أفرأيت المسلمين أيسعهم أن يقصدوا قصد الأسارى والتجار من المسلمين ببلاد الحرب فيقتلونهم قال لا بل
محرم عليهم قلت أفيسعهم ذلك في أهل الحرب قال نعم قلت أرأيت الأسارى والتجار لو تركوا صلوات ثم
رجعوا الى دار الاسلام أيكون عليهم قضاؤها أو زكاة كان عليهم أداؤها قال نعم قلت ولا يحل لهم في دار
الحرب الا ما يحل في دار الاسلام قال نعم قلت فان كانت الدار لا تغير مما أحل الله لهم وحرم عليهم شيأ
فكيف أسقطت عنهم حق الله عز وجل وحق الآدميين الذي أوجبه الله عز وجل فيما أتوا في الدار التي لا تغير
عندك شيأ ثم قلت ولا يحل لهم حبس حق قبلهم في دم ولا غيره وما كان لا يحل لهم حبسه كان على السلطان
استخراجه منهم عندك في غير هذا الموضع فقال فاني أقيسهم على أهل البغي الذين أبطل ما أصابوا اذا كان
الحكم لا يجري عليهم قلت ولو قستهم بأهل البغي كنت قد أخطأت القياس قال وأين قلت أنت تزعم أن
أهل البغي ما لم ينصبوا اماما ويظهر واحكمهم يقاد منهم في كل ما أصابوا وتقام عليهم الحدود والأسارى
والتجار لا امام لهم ولا امتناع فلو قستهم بأهل البغي كان الذي نقيم عليه الحدود من أهل البغي أشبه بهم لانه
غير ممتنع بنفسه وهم غير ممتنعين بأنفسهم وأهل البغي عندك اذا قتل بعضهم بعضا بلا شبهة ثم ظهرت عليهم
أقدتهم وأخذت لبعضهم من بعض ما ذهب لهم من مال فقال ولكن الدار ممنوعة من أن يجري عليها الحكم
بغيرهم فانما منعتهم بأن الدار لا يجري عليها الحكم فقلت له فأنت ان قستهم بأهل الحرب والبغي مخطئ وانما
كان ينبغي أن تبتدئ بالذي رجعت اليه قال فيدخل علي في الذي رجعت اليه شئ قلت نعم قال وما هو
قلت أرأيت الجماعة من أهل القبلة يحاربون فيمتنعون في مدينة أو صحراء فيقطعون الطريق ويسفكون
الدماء ويأخذون الأموال ويأتون الحدود قال يقام هذا كله عليهم قلت ولم وقد منعوا هم بأنفسهم دارهم
ومواضعهم حتى صاروا لا تجري الاحكام عليهم وان كنت انما ذهبت الى أنه أسقط الحكم عن المسلمين
امتناع الدار فهؤلاء منعوا الدار بأنفسهم من أن يجري عليها حكم وقد أجريت عليهم الحكم فلم أجريته على
قوم في دار ممنوعة من القوم وأسقطته عن آخرين وان كنت قلت يسقط عن أهل البغي فأولئك قوم
متأولون مع المنعة مشبه عليهم يرون أن ما صنعوا مباح لهم والأسارى والتجار الذين أسقطت عنهم الحدود
يرون ذلك محرما عليهم قال فانما قلت هذا في المحاربين من أهل القبلة بان الله تعالى حكم عليهم أن يقتلوا
أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف قلت له أفيحتمل أن يكون الحكم عليهم أن كانوا غير ممتنعين
قال نعم ويحتمل وقل شئ الا وهو يحتمل ولكن ليس في الآية دلالة عليه والآية على ظاهرها حتى تأتي دلالة
على باطن دون ظاهر (قال الشافعي) رحمه الله تعالى قلت له ومن قال بباطن دون ظاهر بلا دلالة له
في القرآن والسنة أو الاجماع مخالف للآية قال نعم فقلت له فأنت اذا تخالف آيات من كتاب الله عز وجل
قال وأين قلت قال الله تبارك وتعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا وقال الله تعالى الزانية
والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وقال عز ذكره والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما فزعمت
في هذا وغيره أنك تطرحه عن الاسارى والتجار بأن يكونوا في دار ممتنعة ولم تجد دلالة على هذا في كتاب الله
عز وجل ولا في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا اجماع فتزيل ذلك عنهم بلا دلالة وتخصهم بذلك
دون غيرهم وقال بعض الناس لا ينبغي لقاضي أهل البغي أن يحكم في الدماء والحدود وحقوق الناس واذا
ظهر الامام على البلد الذي فيه قاض لأهل البغي لم يرد من حكمه الا ما يرد من حكم غيره من قضاة غير أهل
البغي وان حكم على غير أهل البغي فلا ينبغي للامام أن يجيز كتابه خوف استحلاله أموال الناس بما لا يحل له

(قال

اذا ثبت عليها فأبت الرضا به سقط عنها لم يجر عليها حكمنا أبدا لانها تقدر اذا لزمها بالحكم ما تكره أن لا تقيم على الرضا ولو قدر اللذان حكم النبي صلى الله عليه وسلم عليهما بالرجم من اليهود على أن لا يرجمهما بترك الرضا لفعلا ان شاء الله تعالى (وقال) في الاملاء في النكاح والطلاق على مسائل مالك ان أبت أن تلاعن حددناها ولو كانت امرأته محدودة في زنا فقذفها بذلك الزنا أو بزنا كان في غير ملكه عزر ان طلبت ذلك ولم يلتعن وان أنكر أن يكون قذفها فجاءت بشاهدين لاعن وليس بمحدود القذف اكذابا لنفسه ولو قذفها ثم بلغ لم يكن عليه حد ولا لعان ولو قذفها في عدة يملك رجعتها فيها فعليه

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا كان غير مأمون برأيه على استحلال ما لا يحل له من مال امرئ أو دمه لم يحل قبول كتابه ولا انفاذ حكمه وحكمه أكثر من كتابه فكيف يجوز أن ينفذ حكمه وهو الاكثر ويرد كتابه وهو الأقل وقال من خالفنا اذا قتل العادل أباه ورثه واذا قتل الباغي أباه لم يرثه وخالفه بعض أصحابه فقال هما سواء يتوارثان لانهما متأولان وخالفه آخر فقال لا يتوارثان لانهما قاتلان (قال الشافعي) رحمه الله تعالى والذي هو أشبه بمعنى الحديث أنهما سواء لا يتوارثان ويرثهما غيرهما من ورثتهما (قال الشافعي) قال من خالفنا يستعين الامام على أهل البغي بالمشركين اذا كان حكم المسلمين ظاهرا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فقلت له ان الله عز وجل أعز بالاسلام أهله فخولهم من خالفهم بخلاف دينه فجعلهم صنفين صنفا مرقوقين بعد الحرية وصنفا مأخوذا من أموالهم ما فيه لاهل الاسلام المنفعة صغارا غير مأجورين عليه ومنعهم من أن ينالوا نكاح مسلمة وأباح نساء حرائر أهل الكتاب للمسلمين ثم زعمت أن لا يذبح النسك اذا كان تقربا الى الله جل ذكره أحد من أهل الكتاب فكيف أجزت أن تجعل المشرك في منزلة ينال بها مسلما حتى يسفك بها دمه وأنت تمنعه من أن تسلطه على شاته التي يتقرب بها الى ربه قال حكم الاسلام هو الظاهر قلت والمشرك هو القاتل والمقتول قد مضى عنه الحكم وضرب حبعه بيدى من خالف دين الله عز وجل ولعله يقتله بعداوة الاسلام وأهله في الحال التي لا تستحل أنت فيها قتله (قال الشافعي) وقلت له أرأيت قاضيا ان استقضى تحت يده قاضيا هل يولى ذميا مأمونا أن يقضي في حرمه بقتل وهو يسمع قضاءه فان أخطأ الحق رده قال لا قلت ولم وحكم القاضي الظاهر قال وان فان عظيما أن ينفذ على مسلم شئ بقول ذمي قلت انه بأمر مسلم قال وان كان كذلك فالذمي موضع حاكم فقلت له أفتجد الذمي في قتال أهل البغي قاتلا في الموضع الذي لا يصل الامام الى أن يأمره بقتل ان رآه ولا كف قال ان هذا كما وصفت ولكن أصحابنا احتجوا بأن النبي صلى الله عليه وسلم استعان بالمشركين على المشركين قلت ونحن نقول لك استعن بالمشركين على المشركين لانه ليس في المشركين عز محرم أن نذله ولا حرمة حرمت الا أن نستبقيها كما يكون في أهل دين الله عز وجل ولو جاز أن يستعان بهم على قتال أهل البغي في الحرب كان أن يمضوا حكما في حرمة بقتل أجوز وقلت له ما أبعد ما بين أقاويلك قال في أي شئ قلت أنت تزعم أن المسلم والذمي اذا تداعيا ولدا جعلت الولد للمسلم وجئتم ما فيه واحدة لان الاسلام أولى بالولد فيجعل أن يصف الولد الاسلام وزعمت أن أحد الابوين اذا أسلم كان الولد مع أيهما أسلم تعزيزا للاسلام فأنت في هذه المسئلة تقول هذا وفي المسئلة قبلها تسلط المشركين على قتل أهل الاسلام

(كتاب السبق والنضال)

* أخبرنا الربيع بن سليمن قال أخبرنا محمد بن ادريس الشافعي رحمه الله تعالى قال جماع ما يحل أن يأخذه الرجل من الرجل المسلم ثلاثة وجوه أحدها ما وجب على الناس في أموالهم مما ليس لهم دفعه من جناياتهم وجنايات من يعقلون عنه وما وجب عليهم بالزكاة والنذور والكفارات وما أشبه ذلك وما أوجبوا على أنفسهم مما أخذوا به العوض من البيوع والاجارات والهبات للثواب وما في معناه وما أعطوا متطوعين من أموالهم التماس واحد من وجهين أحدهما طلب ثواب الله تعالى والآخر طلب الاستحماد ممن أعطوه اياه وكلاهما معروف حسن ونحن نرجو عليه الثواب ان شاء الله تعالى ثم ما أعطى الناس من أموالهم من غير هذه الوجوه وما في معناها واحد من وجهين أحدهما حق والآخر باطل فما أعطوا من الباطل غير جائز لهم ولا لمن أعطوه وذلك قول الله عز وجل ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل فالحق من هذا الوجه الذي هو خارج من هذه الوجوه التي وصفت يدل على الحق في نفسه وعلى الباطل فيما خالفه وأصل ذكره في القرآن والسنة

اللعان ولو بانت فقذفها بزنا نسبه الى أنه كان وهي زوجته حد ولا لعان الا أن ينفي به ولدا أو حملا فيلتعن فان قيل فلم لاعنت بينهما وهي بائن اذا ظهر بها حمل قيل كما ألحقت الولد لانها كانت زوجته فكذلك لاعنت بينهما لانها كانت زوجته ألا ترى أنها ان ولدت بعد بينونتها كهي وهي تحته واذا نفى رسول الله صلى الله عليه وسلم الولد وهي زوجة فاذا زال الفراش كان الولد بعدما تبين أولى أن ينفى أو في مثل حاله قبل أن تبين ولو قال أصابك رجل في دبرك حد أو لاعن ولو قال لها يا زانية بنت الزانية وأمها حرة مسلمة فطلبت حد أمها لم يكن ذلك لها وحد لأمها اذا طلبته أو وكيلها والتعن لامرأته فان لم يفعل حبس حتى يبرأ جلده فاذا برأ حد الا أن

والآثار قال الله تبارك وتعالى فيما ندب اليه أهل دينه وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل فزعم أهل العلم بالتفسير أن القوة هي الرمي وقال الله تبارك وتعالى وما أفاء الله على رسوله منهم فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا ابن أبي فديك عن ابن أبي ذئب عن نافع بن أبي نافع عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا سبق الا في نصل أو حافر أو خف (قال الشافعي) وأخبرني ابن أبي فديك عن ابن أبي ذئب عن عباد بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا سبق الا في حافر أو خف قال وأخبرنا ابن أبي فديك عن ابن أبي ذئب عن ابن شهاب قال مضت السنة في النصل والابل والخيل والدواب حلال قال وأخبرنا مالك بن أنس عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سابق بين الخيل التي قد أضمرت (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وقول النبي صلى الله عليه وسلم لا سبق الا في خف أو حافر أو نصل يجمع معنيين أحدهما أن كل نصل رمى به من سهم أو نشابة أو ما ينكأ العدو نكايتهما وكل حافر من خيل وحمير وبغال وكل خف من ابل بخت أو عراب داخل في هذا المعنى الذي يحل فيه السبق والمعنى الثاني أنه يحرم أن يكون السبق الا في هذا وهذا داخل في معنى ما ندب الله عز وجل اليه وحمد عليه أهل دينه من الاعداد لعدوه القوة ورباط الخيل والآية الأخرى فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب لان هذه الركاب لما كان السبق عليها يرغب أهلها في اتخاذها لآمالهم ادراك السبق فيها والغنيمة عليها كانت من العطايا بالجائزة بما وصفتها فالاستباق فيها حلال وفيما سواها محرم فلو أن رجلا سبق رجلا على أن يتسابقا على أقدامهما أو سابقه على أن يعدو الى رأس جبل أو على أن يعدو فيسبق طائرا أو على أن يصيب ما في يديه أو على أن يمسك في يده شيأ فيقول له اركن فيركن فيصيبه أو على أن يقوم على قدميه ساعة أو أكثر منها أو على أن يصارع رجلا أو على أن يداحي رجلا بالحجارة فيغلبه كان هذا كله غير جائز من قبل أنه خارج من معاني الحق الذي حمد الله عليه وخصته السنة بما يحل فيه السبق وداخل في معنى ما حظرته السنة اذ نفت السنة أن يكون السبق الا في خف أو نصل أو حافر وداخل في معنى أكل المال بالباطل لانه ليس مما أخذ المعطى عليه عوضا ولا لزمه بأصل حق ولا أعطاه طلبا لثواب الله عز وجل ولا لمحمدة صاحبه بل صاحبه يأخذه غير حامد له وهو غير مستحق له فعلى هذا عطايا الناس وقياسها (قال الشافعي) رحمه الله تعالى والأسباق ثلاثة سبق يعطيه الوالي أو الرجل غير الوالي من ماله متطوعا به وذلك مثل أن يسبق بين الخيل من غاية الى غاية فيجعل للسابق شيأ معلوما وان شاء جعل للمصلي والثالث والرابع والذي يليه بقدر ما رأى فما جعل لهم كان لهم على ما جعل لهم وكان مأجورا عليه أن يؤدي فيه وحلالا لمن أخذه وهذا وجه ليست فيه علة والثاني يجمع وجهين وذلك أن يكون الرجلان يريدان يستبقان بفرسيهما ولا يريد كل واحد منهما أن يسبق صاحبه ويريدان أن يخرجا سبقين من عندهما وهذا لا يجوز حتى يدخلا بينهما محللا والمحلل فارس أو أكثر من فارس ولا يجوز المحلل حتى يكون كفؤا للفارسين لا يأمنان أن يسبقهما فاذا كان بينهما محلل أو أكثر فلا بأس أن يخرج كل واحد منهما ما تراضيا عليه مائة مائة أو أكثر أو أقل ويتواضعانها على يدي من يثقان به أو يضمنانها ويجري بينهما المحلل فان سبقهما المحلل كان ما أخرجا جميعا له وان سبق أحدهما المحلل أحرز السابق ماله وأخذ مال صاحبه وان أتيا مستويين لم يأخذ واحد منهما من صاحبه شيأ وأقل السبق أن يفوت أحدهما صاحبه بالهادي أو بعضه أو بالكتد أو بعضه «قال الربيع» الهادي عنق الفرس والكتد كتف الفرس والمصلي هو الثاني والمحلل هو الذي يرمي معي ومعك ويكون كفؤا للفارسين فان سبقنا المحلل أخذ منا جميعا وان سبقناه لم نأخذ منه شيأ لانه محلل وان سبق أحدنا صاحبه وسبقه المحلل أخذ المحلل منه السبق ولم يأخذ مني لأني قد أخذت سبق (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا كان هذا في الاثنين هكذا فسواء لو كانوا مائة أخرج كل واحد منهم مثل ما يخرج صاحبه وأدخلوا بينهم محللا ان سبق

يلتعن ومتى أبى اللعان حددته الا سوطا ثم قال أنا ألتعن قبلت رجوعه ولا شئ له فيما مضى من الضرب كما يقذف الأجنبية ويقول لا آتى بشهود فيضرب بعض الحد ثم يقول أنا آتى بهم فيكون ذلك له وكذلك المرأة اذا لم تلتعن فضربت بعض الحد ثم تقول أنا ألتعن قبلنا وقال قائل كيف لاعنت بينه وبين منكوحة نكاحا فاسدا بولد والله يقول والذين يرمون أزواجهم فقلت له قال صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر فلم يختلف المسلمون أنه ما ملك الاصابة بالنكاح الصحيح أو ملك اليمين قال نعم هذا الفراش قلت والزنا لا يلحق به النسب ولا يكون به مهر ولا يدرأ فيه حد قال نعم قلت فاذا حدثت نازلة ليست

كان له جميع ذلك وان سبق لم يكن عليه شئ وانما قلنا هذا لان أصل السنة فى السبق أن يكون بين الخيل وما يجرى فان سبق غنم وان سبق لم يغرم وهكذا هذا فى الرمى والثالث أن يسبق أحد الفارسين صاحبه فيكون السبق منه دون صاحبه فان سبقه صاحبه كان له السبق وان سبق صاحبه لم يغرم صاحبه شيأ وأحرز هو ماله وسواء لو أدخل معه عشرة هكذا ولا يجوز أن يجرى الرجل مع الرجل يخرج كل واحد منهما سبقا ويدخلان بينهما محللا الا والغاية التى يجريان منها والغاية التى ينتهيان اليها واحدة ولا يجوز أن ينفصل أحدهما عن الآخر بخطوة واحدة

﴿ ماذكر فى النضال ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله والنضال فيما بين الاثنين يسبق أحدهما الآخر والثالث بينهما المحلل كهو فى الخيل لا يختلفان فى الاصل فيجوز فى كل واحد منهما ما جاز فى الآخر ويرد فيهما ما يرد فى الآخر (٢) ثم يتفرعان فاذا اختلفت عللهما اختلفا واذا سبق أحد الرجلين الآخر على أن يجعلا بينهما قرعا معروفا خواسق أو حوابى فهو جائز اذا سميا الغرض الذى يرميانه وجائز أن يتشارطا ذلك محاطة أو مبادرة فاذا تشارطاه محاطة فكلما أصاب أحدهما بعدد وأصاب الآخر بمثله سقط كل واحد من العددين واستأنفا عددا كأنهما أصابا بعشرة أسهم عشرة سقطت العشرة بالعشرة ولا شئ لواحد منهما على صاحبه ولا يعتد كل واحد منهما على صاحبه الا بالفضل من اصابته على اصابة صاحبه وهذا من حين يبتدئان السبق الى أن يفرغا منه وسواء كان لاحدهما فضل عشرين سهما ثم أصاب معه صاحبه بسهم حط منها سهما ثم كلما أصاب حطه حتى يخلص له فضل العدد الذى شرط فينضله وان وقف والقرع بينهما من عشرين خاسقا وله فضل تسعة عشر فأصاب بسهم وقفنا المفلوج وأمرنا الآخر بالرمى حتى ينفد ما فى أيديهما فى رشقهما فان حطه المفلوج عليه بطل فلجه وان أنفدا ما فى يديه وللآخر فى ذلك الرشق عشرون لم يكلف أن يرمى معه وكان قد فلج عليه وان تشارطا أن القرع بينهما حواب كان الحابى بقرعة والخاسق قرعتين ويتقايسان اذا أخطأ فى الوجه معا فان كان أحدهما أقرب من صاحبه بسهم فأكثر عدد ذلك عليه وان كان أقرب منه بسهم ثم الآخر أقرب بأسهم بطلت أسهمه بالسهم الذى هو أقرب به لا يعد القرب لواحد ولا أكثر وثم واحد أقرب منه وكذلك لو كان أحدهما أقرب بسهم حسبناه والآخر أقرب بخمسة أسهم بعد ذلك السهم لم نحسبها له انما نحسب له الاقرب فأيهما كان أقرب بواحد حسبناه له وان كان أقرب بأكثر وان كان أقرب بواحد ثم الآخر بعده أقرب بواحد ثم الاول الذى هو أقرب بهما أقرب بخمسة أسهم لم نحسب له من الخمسة من قبل أن لمناضله سهما أقرب منها وان كان أقرب بأسهم فأصاب صاحبه بطل القرب لان المصيب أولى من القريب انما يحسب القريب لقربه من المصيب ولكن ان أصاب أحدهما وأخلى الآخر حسب لمصيب صوابه ثم نظر فى حوابيهما فان كان الذى لم يصب أقرب بطل قربه بمصيب مناضله فان كان المصيب أقرب حسبناه من نبله ما كان أقرب مع مصيبه لانا اذا حسبنا له ما قرب من نبله مع غير مصيبه كانت محسوبة مع مصيبه وقد رأيت من أهل الرمى من يزعم أنهم انما يتقايسون فى القرب الى موضع العظم وموضع العظم وسط الشن بالأرض ولست أرى هذا يستقيم فى القياس والقياس أن يتقاربوا الى الشن من قبل أن الشن موضع الصواب وقد رأيت منهم من يقايس بين النبل فى الوجه والعواضد يمينا وشمالا ما لم يجاوز الهدف فاذا جاوز الهدف أو الشن أو كان منصوبا الغوها فلم يقايسوا بها ما كان عاضدا أو كان فى الوجه ولا يجوز هذا فى القياس فالقياس أن يقاس به خارجا أو ساقطا

قوله أو حواب جمع حاب وهو أن يرمى على أن يسقط الأقرب للغرض الأبعد منه ويقال حبا السهم يحبو اذا زلج على الارض ثم أصاب الهدف وان أصاب الرقعة فهو خاسق وخازق فان جاوز الهدف ووقع خلفه فهو زاهق اه وقوله أصاب صاحبه أى الغرض اه كتبه مصححه

بالفراش الصحيح ولا الزنا الصريح وهو النكاح الفاسد الذى سبيلها أن تقيسها بأقرب الاشياء منها قال نعم قلت فقد [illegible] الولد عن وطء بشبهة الولد عن نكاح صحيح فى اثبات الولد والزنا [illegible] واعجاب العدة [illegible] يشتبهان فى المعنى ويختلفان وقال بعض الناس لا يلاعن الا حران مسلمان ليس واحد منهما محدودا فى قذف وترك ظاهر القرآن واعتل بأن اللعان شهادة وانما هو يمين ولو كان شهادة ما جاز أن يشهد أحد لنفسه ولكانت المرأة على النصف من شهادة الرجل ولا كان على شاهد يمين ولما جاز التعان الفاسقين لان شهادتهما لا تجوز فان قيل قد يتوبان فيجوزان قيل فكذلك العبدان الصالحان قد يعتقان

أو عاضدا أو كان فى الوجه وهذا فى المبادرة مثله فى المحاطة لا يختلفان والمبادرة أن يسميا قرعا ثم يحسب لكل واحد منهما صوابه ان تشارطوا الصواب وحوابيه ان تشارطوا الحوابى مع الصواب ثم أيهما سبق الى ذلك العدد كان له النضل « قال الربيع الحابى الذى يصيب الهدف ولا يصيب الشن » فاذا تقايسا بالحوابى واستوى حابياهما تناطلا فى ذلك الوجه فلم يتعاد الا ان انما تعاد من كل واحد منهما ما كان أقرب به وليس واحد منهما بأقرب من صاحبه واذا سبق الرجل الرجل على أن يرمى معه أو سبق رجل بين رجلين فقد رأيت من الرماة من يقول صاحب السبق أولى أن يبدأ والمسبق يبدئ أيهما شاء ولا يجوز فى القياس الا أن يتشارطا أيهما يبدأ فان لم يفعلا اقترعا والقياس أن لا يرميا الا عن شرط واذا بدأ أحدهما من وجه بدأ الآخر من الوجه الذى يليه ويرمى البادئ بسهم ثم الآخر بسهم حتى ينفد نبلهما واذا عرق أحدهما فخرج السهم من يده فلم يبلغ الغرض كان له أن يعود فيرمى به من قبل العارض فيه وكذلك لو زهق من قبل العارض فيه أعاده فرمى به وكذلك لو انقطع وتره فلم يبلغ أو انكسرت قوسه فلم يبلغ كان له أن يعيده وكذلك لو أرسله فعرض دونه دابة أو انسان فأصابهما كان له أن يعيده فى هذه الحالات كلها وكذلك لو اضطربت به يداه أو عرض له فى يديه ما لا يمضى معه السهم كان له أن يعود فأما ان جاز وأخطأ القصد فرمى فأصاب الناس أو جاوز من وراء الهدف فهذا سوء رمى منه ليس بعارض غلب عليه وليس له أن يعيده واذا كان رميهما مبادرة فبدأ أحدهما فبلغ تسعة عشر من عشرين رمى صاحبه بالسهم الذى يراسله به ثم رمى البادئ فان أصاب بسهمه ذلك فلج عليه ولم يرم الآخر بالسهم لان أصل السبق مبادرة والمبادرة أن يفوت أحدهما الآخر وليست كالمحاطة واذا تشارطا الخواسق فلا يحسب لرجل خاسق حتى يخرق الجلد ويكون متعلق مثله وان تشارطا المصيب فلو أصاب الشن ولم يخرقه حسب له لانه مصيب واذا تشارطا الخواسق والشن ملصق بهدف فأصاب ثم رجع ولم يثبت فزعم الرامى أنه خسق ثم رجع لغلظ لقيه من حصاة أو غيرها وزعم المصاب عليه أنه لم يخسق وأنه انما قرع ثم رجع فالقول قوله مع يمينه الا أن تقوم بينهما بينة فيؤخذ بها وكذلك ان كان الشن باليا فيه خروق فأصاب موضع الخروق فغاب فى الهدف فهو مصيب وان لم يغب فى الهدف ولم يستمسك بشئ من الشن ثم اختلفا فيه فالقول قول المصاب عليه مع يمينه فان أصاب طرفا من الشن فخرمه ففيها قولان أحدهما أنه لا يحسب له خاسقا اذا كان شرطهما الخواسق الا أن يكون بقى عليه من الشن طعية أو خيط أو جلد أو شئ من الشن يحيط بالسهم فيكون يسمى بذلك خاسقا لان الخاسق ما كان ثابتا فى الشن وقليل ثبوته وكثيره سواء ولا يعرف الناس اذا وجهوا بأن يقال هذا خاسق الا أن الخاسق ما أحاط به المخسوق فيه ويقال للآخر خارم لا خاسق والقول الآخر أن يكون الخاسق قد يقع بالاسم على ما أوهى الصحيح فخرقه فاذا خرق منه شيأ قل أو كثر ببعض النصل فهو خاسق لان الخسق الثقب وهذا قد ثقب وان خرم وان كان السهم ثابتا فى الهدف وعليه جلدة من الشن أو طعية ليست بمحيطة فقال الرامى خرق هذه الجلدة فانخرمت أو هذه الطعية فانخرمت وقال المخسوق عليه انما وقع فى الهدف متغلغلا تحت هذه الجلدة أو الطعية اللتين هما طارئتان عما سواهما من الشن فالقول قوله مع يمينه ولا يحسب هذا خاسقا بحال فى واحد من القولين ولو كان فى الشن خرق فأثبت السهم فى الخرق ثم ثبت فى الهدف كان خاسقا لانه اذا ثبت فى الهدف فالشن أضعف منه ولو كان الشن منصوبا فرمى فأصاب ثم مرق السهم فلم يثبت كان عندى خاسقا ومن الرماة من لا يعده اذا لم يثبت ولو اختلفا فيه فقال الرامى أصاب ومار فخرج وقال المرمى عليه لم يصب أو أصاب حرف الشن بالقدح ثم مضى كان القول قوله مع يمينه ولو أصاب الارض ثم ازدلف فخرق الشن فقد اختلفت الرماة فمنهم من أثبته خاسقا وقال بالرمية أصاب وان عرض له دونها شئ فقد مضى بالنزعة التى أرسل بها ومنهم من زعم أن هذا لا يحسب له لانه استحدث بضربته الارض شيأ أحماه فهو غير رمى الرامى ولو أصاب وهو

فيجوز ان مكانهما والفاسقان لو تابا لم يقبلا الا بعد طول مدة يختبران فيها فلزمهم أن يجيزوا لعان الاعميين المحدودين (٣) لان شهادتهما عندهم لا تجوز أبدا كما لا تجوز شهادة المحدودين

(باب أين يكون اللعان)

قال الشافعى روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه لاعن بين الزوجين على المنبر قال فاذا لاعن الحاكم بينهما فى مكة فبين المقام والبيت أو بالمدينة فعلى المنبر أو بيت المقدس ففى مسجده وكذا كل بلد قال ويبدأ فيقيم الرجل قائما والمرأة جالسة فيلتعن ثم يقيم المرأة قائمة فتلتعن الا أن تكون حائضا فعلى باب المسجد أو كانت مشركة التعنت فى الكنيسة وحيث تعظم

مزدلف فلم يخسق وشرطهم الخواسق لم يحسب في واحد من القولين معا ولو كان شرطهما المصيب حسب في قول من يحسب المزدلف وسقط في قول من يسقطه «قال الربيع» المزدلف الذي يصيب الأرض ثم يرتفع من الأرض فيصيب الشن ولو كان شرطهم المصيب فأصاب السهم حين تعلق غير مزدلف الشن بقدحه دون نصله لم يحسب لان الصواب انما هو بالنصل دون القدح ولو أرسله مفارقا للشن فهبت ريح فصرفته فأصاب حسب له مصيبا وكذلك لو صرفته عن الشن وقد أرسله مصيبا وكذلك لو أسرعت به وهو يراه قاصرا فأصاب حسب مصيبا ولو أسرعت به وهو يراه مصيبا فأخطأ كان مخطئا ولا حكم للريح يبطل شيئا ولا يحقه ليست كالأرض ولا كالدابة يصيبها ثم يزدلف عنها فيصيب ولو كان دون الشن شيء ما كان دابة أو ثوبا أو شيئا غيره فأصابه فهتكه ثم مر بحموته حتى يصيب الشن حسب في هذه الحالة لان اصابته وهتكه لم يحدث له قوة غير النزع انما أحدث فيه ضعفا ولو رمى والشن منصوب فطرحت الريح الشن أو أزاله انسان فيقع سهمه كان له أن يعود فيرمى بذلك السهم لان الرمية زالت وكذلك لو زال الشن عن موضعه بريح أو أزاله انسان بعد ما أرسل السهم فأصاب الشن حيث زال لم يحسب له ولكنه لو أزيل فتراضيا أن يرمياه حيث أزيل حسب لكل واحد منهما صوابه ولو أصاب الشن ثم سقط فانكسر سهمه أو خرج بعد ثبوته حسب له خاسقا لانه قد ثبت وهذا كنزع الانسان اياه بعد ما يصيب ولو تشارطا أن الصواب انما هو في الشن خاصة وكان للشن وتر يعلق به أو جريد يقوم عليه وأثبت السهم في الوتر أو في الجريد لم يحسب ذلك له لان هذا وان كان مما يصلح به الشن فهو غير الشن ولو لم يتشارطا فأثبت في الجريد أو في الوتر كان فيهما قولان أحدهما أن اسم الشن والصواب لا يقع على المعلاق لانه يزايل الشن فلا يضر به وانما يتخذ ليربط به كما يتخذ الجدار ليسند اليه وقد يزايله فتكون مزايلته غير اخراب له ويحسب ما ثبت في الجريد اذا كان الجريد مخيطا عليه لان اخراج الجريد لا يكون الا بضرر على الشن ويحسب ما ثبت في عرى الشن المخروزة عليه والعلاقة مخالفة لهذا والقول الثاني أن يحسب أيضا ما يثبت في العلاقة من الخواسق لانها تزول بزواله في حالها تلك

قال ولا بأس أن يناضل أهل النشاب أهل العربية وأهل الحسبان لان كلها نبل وكذلك القسي الدودانية والهندية وكل قوس يرمى عنها بسهم ذي نصل ولا يجوز أن يتناضل رجلان على أن في يد أحدهما من النبل أكثر مما في يد الآخر ولا على أنه اذا خسق أحدهما حسب خاسقه خاسقين وخاسق الآخر خاسقا ولا على أن لاحدهما خاسقا ثابتا لم يرم به يحسب مع خواسقه ولا على أنه يطرح من خواسق أحدهما خاسق ولا على أن أحدهما يرمي من عرض والآخر من أقرب منه ولا يجوز أن يرميا الا من عرض واحد وبعدد نبل واحد وان يستبقا الى عدد قرع لا يجوز أن يقول أحدهما أسابقك على أن آتي بواحد وعشرين خاسقا اذا كون ناضلا ان لم تأت بعشرين ولا تكون ناضلا ان جئت بعشرين قبل أن آتي بواحد وعشرين حتى يكونا مستويين معا ولا يجوز أن يشترط أحدهما على الآخر أن لا يرمي الا بنبل بأعيانها ان تغيرت لم يبدلها ولا أن أنفسهما أن لا يبدله ولا على أن يرمي بقوس بعينها لا يبدلها ولكن يكون ذلك الى الرامي يبدل ما شاء من نبله وقوسه ما كان عدد النبل والعرض والقرع واحدا وان انتضلا فانكسرت نبل أحدهما أو قوسه أبدل نبلا وقوسا وان انقطع وتره أبدل وترا مكان وتره ومن الرماة من زعم أن المستبق اذا سمى قرعا يستبقان اليه أو يتحاطانه فكانا على السواء أو بينهما زيادة سهم كان للمسبق أن يزيد في عدد القرع ما شاء ومنهم من زعم أنه ليس له أن يزيد في عدد القرع ما لم يكونا سواء ومنهم من زعم أنهما اذا رميا على عدد قرع لم يكن للمسبق أن يزيد فيه بغير رضا المستبق ولا خير في أن يجعل خاسق في السواد بخاسقين في البياض الا أن يتشارطا أن الخواسق لا تكون الا في السواد فيكون بياض الشن كالهدف لا يحسب خاسقا وانما يحسب حابيا ولا خير في أن يسميا قرعا معلوما فلا يبلغانه ويقول أحدهما للآخر إن أصبت بهذا السهم الذي في يدك فقد نضلت

وان شاءت المشركة أن تحضر فقال أحمد كان أحضرته الى أهلها لا محل المسجد الحرام لقول الله تعالى فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا (قال الربيع) رحمه الله اذا جعل للمشركة أن تحضره في المسجد وعن غير ما يمنع شركها أن تكون حائضا كانت المسلمة بذلك أولى (قال) وان كانا مشركين ولا دين لهما تحاكما الينا لاعن بينهما في مجلس الحكم

(باب سنة اللعان ونفي الولد والحاقه بالأم وغير ذلك) من كتابي لعان جديد وقديم ومن اختلاف الحديث

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رجلا لاعن امرأته في زمن النبي صلى الله

الآن يتناقضا السبق الاول ثم يجعل له جعلا معسر وفا على أن يصيب بسهم ولا بأس على الابتداء أن يقف
عليه فيقول ان أصبت بسهم فلك كذا وان أصبت بأسهم فلك كذا وكذا فان أصاب بها فذلك له وان لم
يصب بها فلا شىء له لان هذا سبق على غير نضال ولكن لو قال له ارم عشرة أرشاق فناضل الخطأ بالصواب
فان كان صوابك أكثر فلك سبق كذا لم يكن فى هذا خير لانه لا يصلح أن يناضل نفسه واذا رمى بسهم فانكسر
فأصاب النصل حسب خاسقا وان سقط الشق الذى فيه النصل دون الشن وأصاب بالقدح الذى لا نصل فيه
لم يحسب ولو انقطع باثنين فأصاب بهما معا حسب له الذى فيه النصل وألغى عنه الآخر ولو كان فى الشن
نبل فأصاب بسهمه فوق سهم من النبل ولم يمض سهمه الى الشن لم يحسب له لانه لم يصب الشن وأعيد عليه
فرمى به لانه قد عرض له دون الشن عارض كما تعرض له الدابة فيصيبها فيعاد عليه واذا سبق الرجل الرجل
على أن يرمى معه فرمى معه ثم أراد المسبق أن يجلس فلا يرمى معه وللمسبق فضل أو لا فضل له أو عليه فضل فسواء
لانه قد يكون عليه الفضل ثم ينضل ويكون له الفضل ثم ينضل والرماة يختلفون فى ذلك فمنهم من يجعل له
أن يجلس مالم ينضل وينبغى أن يقول هو شىء انما يستحقه بغير غاية تعرف وقد لا يستحقه ويكون منضولا
وليس باجارة فيكون له حصته مما عمل ومنهم من يقول ليس له أن يجلس به الا من عذر وأحسب العذر
عندهم أن يموت أو يعرض المرض الذى يضر بالرمى أو يصيبه بعض ذلك فى احدى يديه أو بصره وينبغى
اذا قالوا هذا أن يقولوا فى تراضيا على أصل الرمى الاول فلا يجوز فى واحد من القولين أن يشترط المسبق
أن المسبق اذا جلس به كان السبق له به لان السبق على النضل والنضل غير الجلوس وهذان شرطان وكذلك
لو سبقه ولم يشترط هذا عليه ثم شرط هذا بعد السبق سقط الشرط ولا خير فى أن يقول له أرمى معك بلا عدد
قرع يستبقان اليه أو يتحاطانه ولا خير فى أن يسبقه على أنهما اذا تفالجا أعاد عليه وان سبقه ونيتهما أن
يعيد كل واحد منهما على صاحبه فالسبق غير فاسد وأكره لهما النية انما أنظر فى كل شىء الى ظاهر العقد
فاذا كان صحيحا أجزته فى الحكم وان كانت فيه نية لو شرطت أفسدت العقد لم أفسده بالنية لان النية حديث
نفس وقد وضع الله عن الناس حديث أنفسهم وكتب عليهم ما قالوا وما عملوا واذا سبق أحد الرجلين الآخر
على أن لا يرمى معه الا بنبل معروف أو قوس معروفة فلا خير فى ذلك حتى يكون السبق مطلقا من قبل أن
القوس قد تنكسر وتعتل فيفسد عنها الرمى فان تشارطا على هذا فالشرط يبطل السبق بينهما ولا بأس
أن يرمى الناشب مع صاحب العربية وان سابقه على أن يرمى معه بالعربية رمى بأى قوس شاء من العربية
وان أراد أن يرمى بغير العربية من الفارسية لم يكن له ذلك لان معروفا أن الصواب عن الفارسية أكثر منه
عن العربية وكذلك كل قوس اختلفت وانما فرقنا بين أن لا نجيز أن يشترط الرجل على الرجل أن لا يرمى الا
بقوس واحدة أو نبل وأجزنا ذلك فى الفرس ان سابقه بفرس واحد لان العمل فى السبق فى الرمى انما هو للرامى
والقوس والنبل أداة فلا يجوز أن يمنع الرمى بمثل القوس والنبل الذى شرط أن يرمى بها فيدخل عليه الضرر
بمنع ما هو أرفق به من أداته التى تصلح رميه والفرس نفسه هو الجارى المسبق ولا يصلح أن يبدله صاحبه وانما
فارسه أداة فوقه ولكنه لو شرط عليه أن لا يجريه الا انسان بعينه لم يجز ذلك ولو أجزنا أن يراهن رجل رجلا
بفرس بعينه فيأتى بغيره أجزنا أن يسبق رجل رجلا ثم يبدل مكانه رجلا يناضله ولكن لا يجوز أن يكون السبق
الا على رجل بعينه ولا يبدله بغيره واذا كان عن فرس بعينه فلا يبدل بغيره ولا يصلح أن يمنع الرجل أن يرمى بأى
نبل أو قوس شاء اذا كانت من صنف القوس التى سابق عليها ولا أرى أن يمنع صاحب الفرس أن يحمل على
فرسه من شاء لان الفارس كالاداة للفرس والقوس والنبل كالأداة للرامى ولا خير فى أن يشترط المتناضلان
أحدهما على صاحبه ولا كل واحد منهما على صاحبه أن لا يأكل لحما حتى يفرغ من السبق ولا أن يفترش
فراشا وكذلك لا يصلح أن يقول المتسابقان بالفرس لا يعلف حتى يفرغ يوما ولا يومين لان هذا شرط تحريم

عليه وسلم وانتفى من
ولدها ففرق صلى الله
عليه وسلم بينهما وألحق
الولد بالمرأة وقال سهل
وابن شهاب فكانت
تلك سنة المتلاعنين
(قال الشافعى) رحمه الله
تعالى ومعنى قولهما
فرقة بلا طلاق الزوج
(قال) وتفريق النبى
صلى الله عليه وسلم
غير فرقة الزوج انما
هو تفريق حكم (قال)
واذا قال صلى الله
عليه وسلم الله يعلم
أن أحدكما كاذب
فهل منكما تائب فحكم
على الصادق والكاذب
حكما واحدا وأخرجهما
من الحد وقال وان
جاءت به أديعج فلا
أراه الا قد صدق عليها
فجاءت به على النعت
المكروه فقال عليه
السلام ان أمره لبين
لولا ما حكم الله فأخبر
النبى صلى الله عليه
وسلم أنه لم يستعمل دلالة

المباح والنضر على المشروط عليه وليس من النضال المباح وإذا نهى الرجل أن يحرم على نفسه ما أحل الله له لغير تقرب الى الله تعالى بصوم كان أن يشرط ذلك عليه غيره أولى أن يكون منهيا عنه ولا خير فى أن يشرط الرجل على الرجل أن يرمى معه بقرع معلوم على أن للمسبق أن يعطيه ما شاء الناضل أو ما شاء المنضول ولا خير فى ذلك حتى يكون بشئ معلوم مما يحل فى البيع والاجارات ولو سبقه شيأ معلوما على أنه ان نضله دفعه اليه وكان له عليه أن لا يرمى أبدا أو الى مدة من المدد لم يجز لانه يشترط عليه أن يمتنع من المباح له ولو سبقه دينارا على أنه ان نضله كان ذلك الدينار له وكان له عليه أن يعطيه صاع حنطة بعد شهر كان هذا سبقا جائزا اذا كان ذلك كله من مال المنضول ولكنه لو سبقه دينارا على أنه ان نضله أعطاه المنضول ديناره وأعطى الناضل المنضول مد حنطة أو درهما أو أكثر أو أقل لم يكن هذا جائزا من قبل أن العقد قد وقع منه على شيئين شئ يخرجه المنضول جائزا فى السنة الناضل وشئ يخرجه الناضل ففسد من قبل أنه لا يصلح أن يتراهنا على النضال لا محلل بينهما لان التراهن من القمار ولا يصلح لأن شرطه أن يعطيه المدلس ببيع ولا سبق فيفسد من كل وجه ولو كان على لك دينار فسبقتنى دينارا فنضلتك فان كان دينارك حالا فلك أن تقاصنى وان كان الى أجل فعليك أن تعطينى الدينار وعلى اذا حل الأجل أن أعطيك دينارك ولو سبقه دينارا فنضله اياه ثم أفلس كان أسوة الغرماء لانه حق فى ماله بحق أجازته السنة فهو كالبيوع والاجارات ولو سبق رجل رجلا دينارا الا درهما أو دينارا الا مدا من حنطة كان السبق غير جائز لأنه قد يستحق الدينار وحصة الدرهم من الدينار عشر ولعل حصته يوم سبقه نصف عشره وكذلك المد من الحنطة وغيره ولا يجوز أن أسبقك ولا أن أشترى منك ولا أن أستأجر منك الى أجل بشئ الا شيأ يستثنى منه لا من غيره ولا أن أسبقك بمد تمر الا ربع حنطة ولا درهم الا عشرة أفلس ولكن ان استثنيت شيأ من الشئ الذى سبقتكه فلا بأس اذا سبقتك دينارا الا سدسا فانما سبقتك خمسة أسداس دينار وان سبقتك صاعا الا مدا فانما سبقتك ثلاثة أمداد فعلى هذا الباب كله وقياسه قال ولا خير فى أن أسبقك دينارا على أنك ان نضلتنيه أطعمت به أحدا بعينه ولا بغير عينه ولا تصدقت به على المساكين كما لا يجوز أن أبيعك شيأ بدينار على أن تفعل هذا فيه ولا يجوز اذا ملكته شيأ الا أن يكون ملكك فيه تاما تفعل فيه ما شئت دونى واذا اختلف المتناضلان من حيث يرسلان وهما يرميان فى المائتين يعنى ذراعا فان كان أهل الرمى يعلمون أن من رمى فى هدف يقدم امام الهدف الذى يرمى من عنده ذراعا أو أكثر حمل على ذلك الا أن تشارطا فى الأصل أن يرميا من موضع بعينه فيكون عليهما أن يرميا من موضع شرطهما وان تشارطا أن يرميا فى شنين موضوعين أو شنين يريانهما أو يذكران سيرهما فأراد أحدهما أن يعلق ما تشارطا على أن يضعاه أو يضع ما تشارطا على أن يعلقاه أو يبدل الشن بشن أكبر أو أصغر منه فلا يجوز له ويحمل على أن يرمى على شرطه واذا سبقه ولم يسم الغرض فأكره السبق حتى يسبقه على غرض معلوم واذا سبقه على غرض معلوم كرهت أن يرفعه أو يخفضه دونه وقد أجاز الرماة للمسبق أن يرفع المسبق ويخفضه فيرمى معه رشقا وأكثر فى المائتين ورشقا وأكثر فى الخمسين والمائتين ورشقا وأكثر فى الثلثمائة ومن أجاز هذا أجازله أن يرمى به فى الرقعة وفى أكثر من ثلثمائة ومن أجاز هذا أجازله أن يبدل الشن وجعل هذا كله الى المسبق ما لم يكونا تشارطا شرطا ويدخل عليه اذا كانا رميا أول يوم بعشرة أن يكون للمسبق أن يزيد فى عدد النبل وينقص منها اذا استويا فى حال أبدا جعلوا ذلك اليه ولا بأس أن تشارطا أن يرميا أرشاقا معلومة كل يوم من أول النهار أو آخره ولا يتفرقان حتى يفرغا منها الا من عذر عرض لأحدهما أو حائل يحول دون الرمى والمطر عذر لانه قد يفسد النبل والقسى ويقطع الأوتار ولا يكون الحر عذرا الأن الحر كائن كالشمس ولا الريح الخفيفة وان كانت قد تصرف النبل بعض الصرف ولكن ان كانت الريح عاصفا كان لأيهما شاء أن يمسك عن الرمى حتى تسكن أو تخف وان غربت لهما الشمس قبل

صدقه علم او حكم بالظاهر بينه وبينها فمن بعده من الولاة أولى أن لا يستعمل دلالة فى مثل هذا المعنى ولا يقضي الا بالظاهر أبدا (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فى حديث ذكره انه لما نزلت آية المتلاعنين قال صلى الله عليه وسلم أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله فى شئ ولن يدخلها الله جنته وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله منه وفضحه على رؤس الاولين والآخرين

(باب كيف اللعان)

من كتاب اللعان والطلاق وأحكام القرآن

(قال الشافعى) رحمه الله ولما حكى سهل شهود المتلاعنين مع حداثته وحكاه ابن عمر رضى الله

أن يفرغا من أرشاقهما التي تشارطا لم يكن عليهما أن يرميا في الليل وان انكسر قوس أحدهما أو نبله أبدل مكان القوس والنبل والوتر متى قدر عليه فان لم يقدر على بدل القوس ولا الوتر فهذا عذر وكذلك ان ذهبت نبله كلها فلم يقدر على بدلها فان ذهب بعض نبله ولم يقدر على بدله قيل لصاحبه ان شئت فاتركه حتى يجد البدل وان شئت فارم معه بعدد ما بقي في يديه من النبل وان شئت فاردد عليه مما رمى به من نبله ما يعيد الرمي به حتى يكمل العدد واذا رموا اثنين واثنين وأكثر من العدد واعتل واحد من الحزبين علة ظاهرة قيل للحزب الذين يناضلونه ان اصطلحتم على أن تحلفوا مكانه رجلا ممن كان فذلك وان تشاححتم لم نجبركم على ذلك وان رضي أحد الحزبين ولم يرض الآخر لم يجبر الذين لم يرضوا واذا اختلف المتناضلان في موضع شن معلق فأراد المسبق أن يستقبل به عين الشمس لم يكن ذلك له الا أن يشاء المسبق كما لو أراد أن يرمي به في الليل أو المطر لم يجبر على ذلك المسبق وعين الشمس تمنع البصر من السهم كما تمنعه الظلمة « قال الربيع » المسبق أبدا هو الذي يغرم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو اختلفا في الارسال فكان أحدهما يطول بالارسال التماس أن تبرد يد الرامي أو ينسى صنيعه في السهم الذي رمى به فأصاب أو أخطأ فيلزم طريق الصواب ويستعتب من طريق الخطا أو قال هو لم أنو هذا وهذا يدخل على الرامي لم يكن ذلك له وقيل له ارم كما يرمي الناس لا معجلا عن أن تثبت في مقامك وفي ارسالك ونزعك ولا مبطئا لغير هذا لادخال الحبس على صاحبك وكذلك لو اختلفا في الذي يوطن له فكان يريد الحبس أو قال لا أريده والموطن يطيل الكلام قيل للموطن وطن له بأقل ما يفهم به ولا تطل ولا تعجل عن أقل ما يفهم به ولو حضرهما من يحبسهما أو أحدهما أو يلغط فيكون ذلك مضرا بهما أو بأحدهما نهوا عن ذلك « قال الربيع » الموطن الذي يكون عند الهدف فاذا رمى الرامي قال دون ذا قليلا أرفع من ذا قليلا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا اختلف الراميان في الموقف خرجت قرعة أحدهما على أن يبدأ فيبدأ من عرض وقف حيث شاء من المقام ثم كان للآخر من العرض الآخر الذي يبدأ منه أن يقف حيث شاء من المقام واذا سبق الرجل الرجل سبقا معلوما فاقتضاه المسبق كان السبق في ذمة المفضول حالا يأخذه به كما يأخذه بالدين فان أراد الناضل أن يسلفه المفضول أو يشتري به الناضل ما شاء فلا بأس وهو متطوع باطعامه اياه وما نضله فله أن يحرزه ويتموله ويمنعه منه ومن غيره وهو عندي كرجل كان له على رجل دينار فأسلفه الدينار ورده عليه أو أطعمه به فعليه دينار كما هو ولا يجوز عند أحد رأيته ممن يبصر الرمي أن يسبق الرجل الرجل على أن يرمي بعشر ويجعل القرع من تسع ومنهم من يذهب الى أن لا يجوز أن يجعل القرع من عشر ولا يجيز الا أن يكون القرع لا يؤتى به بحال الا في أكثر من رشق فاذا كان لا يؤتى به الا بأكثر من الرشق وسواء قل ذلك أو كثر فهو جائز واذا أصاب الرجل بالسهم فخسق وثبت قليلا ثم سقط بأي وجه سقط به حسب لصاحبه ولو وقف رجل على أن يفلج فرمى بسهم فقال ان أصبت فقد فلجت وان لم أصب (١) فالفلج لكم أو قال له صاحبه ان أصبت بهذا السهم فلك به الفلوج وان لم يكن بلغه به اذا أصابه وان أخطأت به فقد أنضلتني نفسك فهذا كله باطل لا يجوز وهما على أصل رميهما لا يفلج واحد منهما على صاحبه الا أن يبلغ الفلوج ولو طابت نفس المسبق أن يسلم له السبق من غير أن يبلغه كان هذا شيئا تطوع به من ماله كما وهبه له واذا كانوا في السبق اثنين واثنين وأكثر فبدأ رجلان وانقطع أوتارهما أو وتر أحدهما كان له أن يقف من بقي حتى يركب وترا أو ينفد نبله وقد رأيت من يقول هذا اذا رجي أن يتفاضلا ويقول اذا علم أنهما والحزب كله لا يتفاضلون لو أصابوا بما في أيديهم لأنهم لم يقاربوا عدد الغاية التي بينهم يرمي من بقي ثم يتم هذان واذا اقتسموا ثلاثة وثلاثة فلا يجوز أن يقترعوا وليقتسموا قسما معروفا ولا يجوز أن يقول أحد الرجلين أختار على أن أسبق ولا يختار على أن أسبق ولا أن يقترعا فأيهما خرجت قرعته سبقه

(١) قوله فالفلج لكم في بعض النسخ فالفلوج لكم وكلا هما مصدر فلج بمعنى غلب اهـ

عنهما استدللنا على أن اللعان لا يكون الا بمحضر من طائفة من المؤمنين لأنه لا يحضر أمرا يريد النبي صلى الله عليه وسلم ستره ولا يحضره الا وغيره حاضر له وكذلك جميع حدود الزنا يشهدها طائفة من المؤمنين أقلهم أربعة لأنه لا يجوز في شهادة الزنا أقل منهم وهذا يشبه قول الله تعالى في الزانيين وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين وفي حكاية من حكى اللعان عن النبي صلى الله عليه وسلم جملة بلا تفسير دليل على أن الله تعالى لما نصب اللعان حكاية في كتابه فانما لاعن صلى الله عليه وسلم بين المتلاعنين بما حكى الله تعالى في القرآن واللعان أن يقول الامام للزوج قل أشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميت

صاحبه ولكن يجوز أن يقتسماه بالقيمة وقاله سبق أيهما شاء متطوعا لا مخاطرا بالقرعة ولا بغيرها (١) من أن يقول أرمي أنا وأنت هذا الوجه فأينا أفضل على صاحبه سبقه المفضول والسبق على من دله دون حزبه الا أن يدخل حزبه أنه سهم معه في ضمان السبق أو يأمروه أن يسبق عنهم فيلزم كل واحد منهم حصته على قدر عدد الرجال لا على قدر جودة الرمي وإذا قال الرجل للرجل ان أصبت بهذا السهم فلك سبق فهذا جائز وليس هذا من وجه النضال فان قال ان أخطأت بهذا السهم فلك سبق لم يكن ذلك له وان حضر الغريب أهل الغرض فقسموه فقال من معه كنا نراه راميا ولسنا نراه راميا أو قال أهل الحزب الذين يرمي عليهم كنا نراه غير رام وهو الآن رام لم يكن لهم من اخراجه الا ما لهم من اخراج من عرفوا رميه ممن قسموه وهم يعرفونه بالرمي فسقط أو بغير الرمي فوافق ولا يجوز أن يقول الرجل للرجل سبق فلانا دينارين على أني شريك في الدينارين الا أن يتطوع بأن يهبه له أحدهما أو كلاهما بعدما يحصل وكذلك لو تطارد ثلاثة فأخرج اثنان سبقين وأدخلا محللا لم يجز أن يجعل رجلا لا يرمي عليه نصف سبق أحدهما على أن له نصف الفضل ان أحرز على صاحبه واذا سبق الرجل الرجل على أن له أن يبدأ عليه رشقين فأكثر لم يجز ذلك له وذلك أنا اذا أعطيناه ذلك أعطيناه فضل سهم أو أكثر ألا ترى أنهما لو رميا بعشر ثم ابتدأ الذي بدأ كان لو فلج بذلك السهم الحادي عشر كنا أعطيناه أن يرمي بسهم يكون في ذلك الوقت فضلا على مراسله عن غير مراسلة وانما يجيز هذا له اذا تكافآ فكان أحدهما يبدأ في وجه والآخر في آخر واذا سبق الرجل الرجل فجائز أن يعطيه السبق موضوعا على يديه أو رهنا به أو حميلا أو رهنا وحميلا أو يأمنه كل ذلك جائز واذا رميا الى خمسين مبادرة فأفضل أحدهما على صاحبه خمسا أو أقل أو أكثر فقال الذي أفضل عليه اطرح فضلك على أن أعطيك به شيئا لم يجز ولا يجوز الا أن يتفاسخا هذا السبق برضاهما ويستبقان سبقا آخر (قال الشافعي) رحمه الله تعالى في الصلاة في المضربة والأصابع اذا كان جلدهما ذكيا مما يؤكل لحمه أو مدبوغا من جلد ما لا يؤكل لحمه ما عدا جلد كلب أو خنزير فان ذلك لا يطهر بالدباغ والله تعالى أعلم فان صلى الرجل والمضربة والأصابع عليه فصلاته مجزئة عنه غير أني أكرهه لمعنى واحد اني آمره أن يفضي ببطون كفيه الى الأرض واذا كانت عليه المضربة والأصابع منعتاه أن يفضي بجميع بطون كفيه لا معنى غير ذلك ولا بأس أن يصلي متنكبا القوس والقرن الا أن يكونا يتحركان عليه حركة تشغله فأكره ذلك له وان صلى أجزأه ولا يجوز أن يسبق الرجل الرجل على أن يرمي معه ويختار المسبق ثلاثة ولا يسميهم للسبق ولا المسبق ثلاثة ولا يسميهم للمسبق قال ولا يجوز السبق حتى يعرف كل واحد من المتناضلين من يرمي معه وعليه بأن يكون حاضرا يراه أو غائبا يعرفه واذا كان القوم المتناضلون ثلاثة وثلاثة أو أكثر كان لمن له الارسال وحزبه ولمناضليهم أن يقدموا أيهم شاؤا كما شاؤا ويقدم الآخرون كذلك ولو عقدوا السبق على أن فلانا يكون مقدما وفلان معه وفلان ثان وفلان معه كان السبق مفسوخا ولا يجوز حتى يكون القوم يقدمون من رأوا تقديمه واذا كان البدء لأحد المتناضلين فبدأ المبدأ عليه فأصاب أو أخطأ رد ذلك السهم خاصة وان لم يعلما حتى يفرغا من رميهما رد عليه السهم الأول فرمى به فان كان أصاب به بطل عنه وان كان أخطأ به رمى به فان أصاب به حسب له لأنه رمى به في البدء وليس له الرمي به فلا يعقد مصيبا كان أو مخطئا الا أن يتراضيا به

﴿كتاب الحكم في قتال المشركين ومسألة مال الحربي﴾

* أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال الحكم في قتال المشركين حكمان فمن غزا منهم أهل الأوثان ومن عبد ما استحسن من غير أهل الكتاب من كانوا فليس له أن يأخذ منهم الجزية ويقاتلهم اذا قوي عليهم حتى يقتلهم

(١) قوله من أن يقول كذا في النسخ ولعله مثل أن يقول تأمل كتبه مصححه

به روحي فلانة بنت فلان من الزنا ويشير اليها ان كانت حاضرة ثم يعود فيقولها حتى يكمل ذلك أربع مرات ثم يقفه الامام ويذكره الله تعالى ويقول اني أخاف ان لم تكن صدقت أن تبوأ بلعنة الله فان رآه يريد أن يمضي أمر من يضع يده على فيه ويقول ان قولك وعلي لعنة الله ان كنت من الكاذبين موجبة فان أبى تركه وقال قل وعلي لعنة الله ان كنت من الكاذبين فيما رميت به فلانة من الزنا وان قذفها بأحد يسميه بعينه واحدا أو اثنين أو أكثر قال مع كل شهادة اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا بفلان أو فلان وفلان وقال عند الالتعان وعلي لعنة الله ان كنت من الكاذبين فيما رميتها

أو يسلموا وذلك لقول الله عز وجل فاذا انسلخ الاشهر الحرم الآيتين ولقول رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم الا بحقها وحسابهم على الله (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ومن كان من أهل الكتاب من المشركين المحاربين قوتلوا حتى يسلموا أو يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فاذا أعطوها لم يكن للمسلمين قتلهم ولا اكراههم على غير دينهم لقول الله عز وجل قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر الآية واذا قوتل أهل الاوثان وأهل الكتاب قتلوا وسبيت ذراريهم ومن لم يبلغ الحلم والمحيض منهم ونساؤهم البوالغ وغير البوالغ ثم كانوا جميعا فيأ يرفع منهم الخمس ويقسم الاربعة الاخماس على من أوجف عليهم بالخيل والركاب فان أثخنوا فيهم وقهروا من قاتلوه منهم حتى تغلبوا على بلادهم قسمت الدور والارضون قسم الدنانير والدراهم لا يختلف ذلك تخمس وتكون أربعة أخماسها لمن حضر واذا أسر البالغون من الرجال فالامام فيهم بالخيار بين أن يقتلهم ان لم يسلم أهل الاوثان أو يعط الجزية أهل الكتاب أو يمن عليهم أو يفاديهم بمال يأخذه منهم أو بأسرى من المسلمين يطلقون لهم أو يسترقهم فان استرقهم أو أخذ منهم مالا فسبيله سبيل الغنيمة يخمس ويكون أربعة أخماسه لأهل الغنيمة فان قال قائل كيف حكمت فى المال والولدان والنساء حكما واحدا وحكمت فى الرجال أحكاما متفرقة قيل ظهر رسول الله صلى الله عليه وسلم على قريظة وخيبر فقسم عقارهما من الأرضين والنخل قسمة الاموال وسبى رسول الله صلى الله عليه وسلم ولدان بنى المصطلق وهوازن ونساءهم فقسمهم قسمة الاموال وأسر رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل بدر فنهم من من عليه بلا شئ أخذه منه ومنهم من أخذ منه فدية ومنهم من قتله وكان المقتولان بعد الاسار يوم بدر عقبة بن أبى معيط والنضر بن الحرث وكان من الممنون عليهم بلا فدية أبو عزة الجمحى تركه رسول الله صلى الله عليه وسلم لبناته وأخذ عليه عهدا أن لا يقاتله فأخفره وقاتله يوم أحد فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا يفلت فما أسر من المشركين رجلا غيره فقال يا محمد امنن على ودعنى لبناتى وأعطيك عهدا أن لا أعود لقتالك فقال النبى صلى الله عليه وسلم لا تمسح على عارضيك بمكة تقول قد خدعت محمدا مرتين فأمر به فضربت عنقه ثم أسر رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمامة بن أثال الحنفى بعد فمن عليه ثم عاد ثمامة بن أثال فأسلم وحسن اسلامه * أخبرنا الثقفى عن أيوب عن أبى قلابة عن أبى المهلب عن عمران بن حصين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فدى رجلا من المسلمين برجلين من المشركين (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولا يجوز لأحد من المسلمين أن يعمد قتل النساء والولدان لان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن قتلهم * أخبرنا سفيان عن الزهرى عن ابن كعب بن مالك عن عمه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى الذين بعث الى ابن أبى الحقيق عن قتل النساء والولدان (قال الشافعى) لا يعمدون بقتل وللمسلمين أن يشنوا عليهم الغارة ليلا ونهارا فان أصابوا من النساء والولدان أحدا لم يكن فيه عقل ولا قود ولا كفارة فان قال قائل ما دل على هذا قيل أخبرنا سفيان عن الزهرى عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما عن الصعب بن جثامة الليثى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن أهل الدار من المشركين يبيتون فيصاب من نسائهم وأبنائهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هم منهم وربما قال سفيان فى الحديث هم من آبائهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فان قال قائل قول النبى صلى الله عليه وسلم هم من آبائهم قيل لا عقل ولا قود ولا كفارة فان قال فلم لا يعمدون بالقتل قيل لنهى النبى صلى الله عليه وسلم أن يعمدوا به فان قال فلعل الحديثين مختلفان قيل لا ولكن معناهما ما وصفت فان قال ما دل على ما قلت قيل له ان شاء الله تعالى اذا لم ينه عن الاغارة ليلا فالعلم يحيط أن القتل قد يقع على الولدان وعلى النساء فان قال فهل أغار على قوم ببلد غارين ليلا أو نهارا قيل نعم * أخبرنا عمر بن حبيب عن عبد الله بن عون أن نافعا مولى ابن عمر كتب اليه يخبره أن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما أخبره أن

رسول

به من الزنا بفلان أو بفلان وفلان (قال) وان كان معها ولد فنفاه أو بها حمل فانتفى منه قال مع كل شهادة أشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا وان هذا الولد ولد زنا ما هو منى وان كان حملا قال وان هذا الحمل ان كان بها حمل لحمل من زنا ما هو منى فان قال هذا فقد فرغ من الالتعان فان أخطأ الامام فلم يذكر نفى الولد أو الحمل فى اللعان قال للزوج ان أردت نفيه أعدت اللعان ولا تعيد المرأة بعد اعادة الزوج اللعان ان كانت فرغت منه بعد التعان الزوج وان أخطأ وقد قذفها برجل ولم يلتعن بقذفه فأراد الرجل حده أعاد عليه اللعان والا حد له ان لم يلتعن وقال فى كتاب الطلاق من أحكام القرآن وفى الاملاء على

رسول الله صلى الله عليه وسلم أغار على بنى المصطلق وهم غارون فى نعمهم بالمريسيع فقتل المقاتلة وسبى الذرية (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وفى أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أصحابه بقتل ابن أبى الحقيق غارا دلالة على أن الغار يقتل وكذلك أمر بقتل كعب بن الأشرف فقتل غارا فان قال قائل فقد قال أنس كان النبى صلى الله عليه وسلم اذا نزل بقوم ليلا لم يغر حتى يصبح قيل له اذا كان موجودا فى سنته أنه أمر بما وصفنا من قتل الغارين وأغار على الغارين ولم ينه فى حديث الصعب عن البيات دل ذلك على أن حديث أنس غير مخالف لهذه الاحاديث ولكنه قد يترك الغارة ليلا لأن يعرف الرجل من يقاتل أو أن لا يقتل الناس بعضهم بعضا وهم يظنون أنهم من المشركين فلا يقتلون بين الحصن ولا فى الآكام حيث لا يبصرون من قبلهم لا على معنى أنه حرم ذلك وفيما وصفنا من هذا كله ما يدل على أن الدعاء للمشركين الى الاسلام أو الى الجزية انما هو واجب لمن لم تبلغه الدعوة فأما من بلغته الدعوة فللمسلمين قتله قبل أن يدعى وان دعوه فذلك لهم من قبل أنهم اذا كان لهم ترك قتاله مدة تطول فترك قتاله الى أن يدعى أقرب فأما من لم تبلغه دعوة المسلمين فلا يجوز أن يقاتلوا حتى يدعوا الى الايمان ان كانوا من غير أهل الكتاب أو الى الايمان أو اعطاء الجزية ان كانوا من أهل الكتاب . ولا أعلم أحدا لم تبلغه الدعوة اليوم الا أن يكون من وراء عدونا الذين يقاتلونا أمة من المشركين فلعل أولئك أن لا تكون الدعوة بلغتهم وذلك مثل أن يكونوا خلف الروم أو الترك (١) أو الخزر أمة لا نعرفهم فان قتل أحد من المسلمين أحدا من المشركين لم تبلغه الدعوة وداه ان كان نصرانيا أو يهوديا دية نصرانى أو يهودى وان كان وثنيا أو مجوسيا دية المجوسى وانما تركنا قتل النساء والولدان بالخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنهم ليسوا ممن يقاتل فان قاتل النساء أو من لم يبلغ الحلم لم يتوق ضربهم بالسلاح وذلك أن ذلك اذا لم يتوق من المسلم اذا أراد دم المسلم كان ذلك من نساء المشركين ومن لم يبلغ الحلم منهم أولى أن لا يتوقى وكانوا قد زايلوا الحال التى نهى عن قتلهم فيها واذا أسروا أو هربوا أو جرحوا وكانوا ممن لا يقاتل فلا يقتلون لانهم قد زايلوا الحال التى أبيحت فيها دماؤهم وعادوا الى أصل حكمهم بأنهم ممنوعون بأن يقصد قصدهم بالقتل ويترك قتل الرهبان وسواء رهبان الصوامع ورهبان الديارات والصحارى وكل من يحبس نفسه بالترهب تركنا قتله اتباعا لابى بكر رضى الله تعالى عنه وذلك انه اذا كان لنا أن ندع قتل الرجال المقاتلين بعد المقدرة وقتل الرجال فى بعض الحالات لم نكن آثمين بترك الرهبان ان شاء الله تعالى وانما قلنا هذا تبعا لا قياسا ولو أنا زعمنا أنا تركنا قتل الرهبان لانهم فى معنى من لا يقاتل تركنا قتل المرضى حين نغير عليهم والرهبان وأهل الجبن والاحرار والعبيد وأهل الصناعات الذين لا يقاتلون فان قال قائل ما دل على أنه يقتل من لا قتال منه من المشركين قيل قتل أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين دريد بن الصمة وهو فى شجار مطروح لا يستطيع أن يثبت جالسا وكان قد بلغ نحوا من خمسين ومائة سنة فلم يعب رسول الله صلى الله عليه وسلم قتله ولم أعلم أحدا من المسلمين عاب أن نقتل من رجال المشركين من عدا الرهبان ولو جاز أن يعاب قتل من عدا الرهبان بمعنى أنهم لا يقاتلون لم يقتل الاسير ولا الجريح المثبت وقد ذفف على الجرحى بحضرة رسول الله صلى الله عليه وسلم منهم أبو جهل بن هشام ذفف عليه ابن مسعود وغيره واذا لم يكن فى ترك قتل الراهب حجة الا ما وصفنا غنمنا كل مال له فى صومعته وغير صومعته ولم ندع له منه شيأ لانه لا خبر فى أن يترك ذلك له فيتبع وتسبى أولاد الرهبان ونساؤهم ان كانوا غير مترهبين والاصل فى ذلك أن الله عز وجل أباح أموال المشركين فان قيل فلم لا تمنع ماله قيل كما لا أمنع مال المولود والمرأة وأمنع دماءهما وأحب لو ترهب النساء تركهن كما أترك الرجال فان ترهب عبد من المشركين أو أمة سبيتهما من قبل أن السيد لو أسلم قضيت له أن يسترقهما ويمنعهما الترهب لان المماليك لا يملكون من أنفسهم ما يملك الاحرار فان قال قائل وما الفرق بين المماليك والاحرار قيل لا يمنع حر من غزو ولا حج ولا تشاغل ببر عن

(١) الخزر بالتحريك اسم جيل اه قاموس

مسائل مالك ولما حكم الله تعالى على الزوج يرمى المرأة بالقذف ولم يستثن أن يسمى من يرميها به أو لم يسمه ورمى العجلانى امرأته بابن عمه أو بابن عمها شريك بن السحماء وذكر للنبى صلى الله عليه وسلم أنه رآه عليها وقال فى الطلاق من أحكام القرآن فالتعن ولم يحضر صلى الله عليه وسلم المرمى بالمرأة فاستدللنا على أن الزوج اذا التعن لم يكن على الزوج للذى قذفه بامرأته حد ولو كان له لأخذه له رسول الله صلى الله عليه وسلم ولبعث الى المرمى فسأله فان أقر حد وان أنكر حد له الزوج وقال فى الاملاء على مسائل مالك وسأل النبى صلى الله عليه وسلم شريكا فأنكر فلم يحلفه ولم يحده بالتعان غيره ولم يحد

صنعته بل يحمد على ذلك ويكون الحج والغزو لازمين له فى بعض الحالات ولمالك العبد منعه من ذلك وليس يلزم العبد من هذا شئ

﴿ الخلاف فيمن تؤخذ منه الجزية ومن لا تؤخذ ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى المجوس والصابئون والسامرة أهل كتاب فخالفنا بعض الناس فقال أما الصابئون والسامرة فقد علمت أنهما صنفان من اليهود والنصارى وأما المجوس فلا أعلم أنهم أهل كتاب وفى الحديث ما يدل على أنهم غير أهل كتاب لقول النبى صلى الله عليه وسلم سنوا بهم سنة أهل الكتاب وأن المسلمين لا ينكحون نساءهم ولا يأكلون ذبائحهم (١) فان زعم أنهم اذا أبيح أن تؤخذ منهم الجزية فكل مشرك عابد وثن أو غيره فحرام اذا أعطى الجزية أن لا تقبل منه وحالهم حال أهل الكتاب فى أن تؤخذ منهم الجزية وتحقن دماؤهم بها الا العرب خاصة فلا يقبل منهم الا الاسلام أو السيف وقال لى بعض من يذهب هذا المذهب ما حجتك فى أن حكمت فى المجوس حكم أهل الكتاب ولم تحكم بذلك فى غير المجوس فقلت الحجة أن سفيان أخبرنا عن أبى سعد عن نصر بن عاصم أن على بن أبى طالب رضى الله عنه سئل عن المجوس فقال كانوا أهل كتاب قال فما قوله سنوا بهم سنة أهل الكتاب قلت كلام عربى والكتابان المعروفان التوراة والانجيل ولله كتب سواهما قال وما دل على ما قلت قلت قال الله عز وجل أم لم ينبأ بما فى صحف موسى وابراهيم الذى وفى فالتوراة كتاب موسى والانجيل كتاب عيسى والصحف كتاب ابراهيم ما لم تعرفه العامة من العرب حتى أنزل الله وقال الله عز وجل ولقد كتبنا فى الزبور من بعد الذكر أن الارض يرثها عبادى الصالحون قال فما معنى قوله سنوا بهم سنة أهل الكتاب قلنا فى أن تؤخذ منهم الجزية قال فما دل على أنه كلام خاص قلنا لو كان عاما أكلنا ذبائحهم ونكحنا نساءهم (قال الشافعى) فقال فنى المشركين الذين تؤخذ منهم الجزية حكم واحد أو حكمان قيل بل حكمان قال وهل يشبه هذا شئ قلنا نعم حكم الله جل ثناؤه فيمن قتل من أهل الكتاب وغيرهم قال فانا زعم أن غير المجوس ممن لا تحل ذبيحته ولا نساؤه قياسا على المجوس قلنا فأين ذهبت عن قول الله عز وجل فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم الى فخلوا سبيلهم وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فان زعمت أنهما والحديث منسوخان بقول الله عز وجل حتى يعطوا الجزية وبقول رسول الله صلى الله عليه وسلم سنوا بهم سنة أهل الكتاب قلنا فاذا زعمت ذلك دخل عليك أن تكون العرب ممن يعطون الجزية وان لم يكونوا أهل كتاب قال فان قلت لا يصلح أن تعطى العرب الجزية قلنا أو ليسوا داخلين فى اسم الشرك قال بلى ولكن لم أعلم النبى صلى الله عليه وسلم أخذ منهم جزية قلنا أفعلمت أن النبى صلى الله عليه وسلم أخذ جزية من غير كتابى أو مجوسى قال لا قلنا فكيف جعلت غير الكتابيين من المشركين قياسا على المجوس أرأيت لو قال لك قائل بل آخذها من العرب دون غيرهم ممن ليس من أهل الكتاب ما تقول له قال أفتزعم أن النبى صلى الله عليه وسلم أخذها من عربى قلنا نعم وأهل الاسلام يأخذونها حتى الساعة من العرب قد صالح النبى صلى الله عليه وسلم أكيدر الغسانى فى غزوة تبوك وصالح أهل نجران واليمن ومنهم عرب وعجم وصالح عمر رضى الله تعالى عنه نصارى بنى تغلب وبنى نمير اذ كانوا كلهم يدينون دين أهل الكتاب وهم تؤخذ منهم الجزية الى اليوم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو جاز أن يزعم أن احدى الآيتين والحديثين ناسخ للآخر جاز أن يقال الامر بأن تؤخذ الجزية من أهل الكتاب فى القرآن ومن المجوس فى السنة منسوخ بأمر الله عز وجل أن نقاتل المشركين حتى يسلموا وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله

(١) كذا فى غير نسخة وتأمل العبارة فانها غير تامة اه

العجلانى القاذف له باسمه (وقال) فى اللعان ليس للامام اذا رمى رجل بزنا أن يبعث اليه فيسأله عن ذلك لان الله يقول ولا تجسسوا فان شبه على أحد أن النبى صلى الله عليه وسلم بعث أنيسا الى امرأة رجل فقال ان اعترفت فارجمها فتلك امرأة ذكر أبو الزانى بها أنه زنت فكان يلزمه أن يسأل فان أقرت حدت وسقط الحد عمن قذفها وان أنكرت حد قاذفها وكذلك لو كان قاذفها زوجها (قال) ولما كان القاذف لامرأته اذا التعن لو جاء المقذوف بعينه لم يؤخذ له الحد لم يكن لمسئلة المقذوف معنى الا أن يسأل ليحد ولم يسأله صلى الله عليه وسلم وانما سأل المقذوفة والله عز وجل أعلم لحد

ولكن لا يجوز أن يقال واحد منهما ناسخ الا بخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعضها ان جمعا على
وجوههما ما كان الى امضائهما سبيل بما وصفنا وذلك امضاء حكم الله عز وجل وحكم رسوله معا وعوفت تحرج
من ذلك في بعض الامور دون بعض قال فقال لي أفعلي أي شئ الجزية قلنا على الأديان لا على الانساب
ولوددنا أن الذي قلت على ما قلت الا أن يكون لله سخط وما رأينا الله عز وجل فرق بين عربي ولا عجمي في شرك
ولا ايمان ولا المسلمون انا لنقتل كلا بالشرك ونحقن دم كل بالاسلام ونحكم على كل بالحدود فيما أصابوا وغيرها
(قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا ظهر المسلمون على رجال من العدو فأسروهم فأسلموا بعد الاسار فهم
مرقوقون لا تحل دماؤهم وأي حال أسلموا فيها قبل الاسار حقنوا دماءهم وأحرزوا أموالهم الا ما حووا
قبل أن يسلموا وكانوا أحرارا ولم يسب من ذراريهم أحد صغير فأما نساؤهم وأبناؤهم البالغون فحكمهم حكم
أنفسهم في القتل والسبي لا حكم الاب والزوج وكذلك ان أسلموا وقد حصروا في مدينة أو بيت أو أحاطت بهم
الخيل أو غرقوا في البحر فكانوا لا يمتنعون ممن أراد أخذهم أو وقعوا في نار أو بئر وجرحوا وكانوا غير ممتنعين
كانوا بهذا كله محقوني الدماء ممنوعين من أن يسبوا ولكن لو سبوا فربطوا أو حبسوا غير مربوطين أو صاروا الى
الاستسلام فأمر بهم الحاكم قوم يحفظونهم ثم أسلموا حقنت دماؤهم وجرى السبي عليهم فان قال ما فرق بين
هذه الحال وبين المحاط بهم في صحراء أو بيت أو مدينة قيل قد يمتنع أولئك حتى يغلبوا من أحاط بهم
أو يأتيهم المدد أو يتفرقون عنهم فيهربوا وليس من كان بهذه الحال ممن يقع عليه اسم السبي انما يقع عليه
اسم السبي اذا حوى غير ممتنع ولو أسر جماعة من المسلمين فاستعان بهم المشركون على مشركين مثلهم
ليقاتلوهم فقد قيل يقاتلونهم وقيل قاتل الزبير وأصحاب له ببلاد الحبشة مشركين عن مشركين ومن قال
هذا القول قال وما يحرم من القتال معهم ودماء الذين يقاتلونهم وأموالهم مباحة بالشرك ولو قال قائل
قتالهم حرام لمعان منها أن واجبا على من ظهر من المسلمين على المشركين فغنم فالخمس لأهل الخمس وهم متفرقون
في البلدان وهذا لا يجد السبيل الى أن يكون الخمس مما غنم لاهل الخمس ليؤديه الى الامام فيفرقه وواجب
عليهم ان قاتلوا أهل الكتاب فأعطوا الجزية أن يحقنوا دماءهم وهذا ان أعطوا الجزية لم يقدر على أن
يحقنوا دماءهم كان مذهبا وان لم يستكرهوهم على قتالهم كان أحب الي أن لا يقاتلوا ولا نعلم
خبر الزبير يثبت ولو ثبت كان النجاشي مسلما كان آمن برسول الله صلى الله عليه وسلم وصلى النبي صلى الله
عليه وسلم عليه واذا غزا المسلمون بلاد الحرب فسرت سرية كثيرة أو قليلة باذن الامام أو غير اذنه فسواء
ولكني أستحب أن لا يخرجوا الا باذن الامام لخصال منها أن الامام يغني عن المسئلة ويأتيه من الخبر
ما لا تعرفه العامة فيقدم بالسرية حيث يرجو قوتها ويكفها حيث يخاف هلكتها وان أجمع لأمر الناس
أن يكون ذلك بأمر الامام وان ذلك أبعد من الضيعة لانهم قد يسيرون بغير اذن الامام فيرحل ولا يقيم
عليهم فيتلفون اذا انفردوا في بلاد العدو ويسيرون ولا يعلم فيرى الامام الغارة في ناحيتهم فلا يعينهم ولو علم
مكانهم أعانهم وأما أن يكون ذلك يحرم عليهم فلا أعلمه يحرم وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر
الجنة فقال له رجل من الانصار ان قتلت صابرا محتسبا قال فلك الجنة قال فانغمس في جماعة العدو فقتلوه
وألقى رجل من الانصار درعا كانت عليه حين ذكر النبي صلى الله عليه وسلم الجنة ثم انغمس في العدو فقتلوه
بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وان رجلا من الانصار تخلف عن أصحابه ببئر معونة فرأى الطير عكوفا
على مقتلة أصحابه فقال لعمرو بن أمية سأتقدم الى هؤلاء العدو فيقتلونني ولا أتخلف عن مشهد قتل فيه
أصحابنا ففعل فقتل فرجع عمرو بن أمية فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال فيه قولا حسنا ويقال
فقال لعمرو فهلا تقدمت فقاتلت حتى تقتل فاذا حل للرجل المنفرد أن يتقدم على الجماعة الاغلب عنده
وعند من رآه أنها ستقتله بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم قد رآه حيث لا يرى ولا يأمن كان هذا

الذي يقع بها ان لم تقر
بالولد تعسر الزوج
وأي الزوجين كان
أعجميا لعن بلسانه
بشهادة عدلين يعرفان
لسانه وأحب الي أن
لو كانوا أربعة وان كان
أخرس يفهم الاشارة
التعن بالاشارة وان
انطلق لسانه بعد الخرس
لم يعد ثم تقام المرأة فتقول
أشهد بالله ان زوجي
فلانا وتشير اليه ان كان
حاضرا لمن الكاذبين
فيما رماني به من الزنا
ثم تعود حتى تقول ذلك
أربع مرات فاذا فرغت
وقفها الامام وذكرها
الله تعالى وقال احذري
أن تبوئي بغضب من
الله ان لم تكوني صادقة
في أيمانك فان رآها
تمضي وحضرتها امرأة
أمرها أن تضع يدها
على فيها وان لم تحضرها
ورآها تمضي قال لها
قولي وعلي غضب الله ان
كان من الصادقين فيما

أكثر عما في انفراد الرجل والرجال بغير اذن الامام (قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا اذا لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الأدبار الآية وقال يا أيها النبى حرض المؤمنين على القتال الى قوله والله مع الصابرين * اخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن ابن عباس رضى الله عنهما (١) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وهذا كما قال ابن عباس ومستغنى بالتنزيل عن التأويل لما كتب الله عز وجل من أن لا يفر العشرون من المائتين فكان هذا الواحد من العشرة ثم خفف الله عنهم فصير الأمر الى أن لا تفر المائة من المائتين وذلك أن لا يفر الرجل من الرجلين (قال الشافعى) أخبرنا سفيان بن عيينه عن ابن أبى نجيح عن ابن عباس قال من فر من ثلاثة فلم يفر ومن فر من اثنين فقد فر (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وهذا مثل معنى قول النبى صلى الله عليه وسلم وقول ابن عباس وقولنا وهؤلاء الخارجون من السخط ان فروا من أكثر منهم حتى يكون الواحد فر من ثلاثة فصاعدا فيما نرى والله تعالى أعلم الفارين بكل حال أما الذين يجب عليهم السخط فاذا فر الواحد من اثنين فأقل الا متحرفا لقتال أو متحيزا والمتحرف له يمينا وشمالا ومدبرا ونيته العودة للقتال والفار متحيزا الى فئة من المسلمين قلت أو كثرت كانت بحضرته أو منتئية عنه سواء انما يصير الأمر فى ذلك الى نية المتحرف والمتحيز فان كان الله عز وجل يعلم أنه انما تحرف ليعود للقتال أو تحيز لذلك فهو الذى استثنى الله فأخرجه من سخطه فى التحرف والتحيز وان كان لغير هذا المعنى خفت عليه الا أن يعفو الله تعالى عنه أن يكون قد باء بسخط من الله واذا تحرف الى الفئة فليس عليه أن ينفرد الى العدو فيقاتلهم وحده ولو كان ذلك الآن لم يكن له أولا أن يتحرف ولا بأس بالمبارزة وقد بارز يوم بدر عبيدة بن الحرث وحمزة بن عبد المطلب وعلى بأمر النبى صلى الله عليه وسلم وبارز محمد بن مسلمة مرحبا يوم خيبر بأمر النبى صلى الله عليه وسلم وبارز يومئذ الزبير بن العوام ياسرا وبارز يوم الخندق على بن أبى طالب عمرو بن عبد ود واذا بارز الرجل من المشركين بغير أن يدعو أو يدعى الى المبارزة فبرزله رجل فلا بأس أن يعينه عليه غيره لانهم لم يعطوه أن لا يقاتله الا واحد ولم يسألهم ذلك ولا شئ يدل على أنه انما أراد أن يقاتله واحد فقد تبارز عبيدة وعتبة فضرب عبيدة عتبة فأرخى عاتقه الأيسر وضربه عتبة فقطع رجله وأعان حمزة وعلى فقتلا عتبة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فاما ان دعا مسلم مشركا أو مشرك مسلما الى أن يبارزه فقال له لا يقاتلك غيرى أو لم يقل له ذلك الا أنه يعرف أن الدعاء الى مبارزة الواحد كل من الفريقين معا سوى المبارزين أحببت أن يكف عن أن يحمل عليه غيره فان ولى عنه المسلم أو جرحه (٢) فأثخنه فمال عليه بعد تبارزهما فلهم أن يقتلوه ان قدروا على ذلك لان قتالهما قد انقضى ولا أمان له عليهم الا أن يكون شرط أنه آمن منهم حتى يرجع الى مخرجه من الصف فلا يكون لهم قتله حتى يرجع الى مأمنه ولو شرطوا ذلك له فخافوه على المسلم أو يجرح المسلم فلهم أن يستنقذوا المسلم منه بلا أن يقتلوه فان امتنع أن يخليهم وانقاذ صاحبهم وعرض دونه ليقاتلهم قاتلوه لانه نقض أمان نفسه ولو عرض بينه وبينهم فقال أنا منكم فى أمان قالوا نعم ان خليتنا وصاحبنا فان لم تفعل تقدمنا لأخذ صاحبنا فان قاتلتنا قاتلناك وكنت أنت نقضت أمانك فان قال قائل وكيف لا يعان الرجل المبارز على المشرك قاهر اله قيل ان معونة حمزة وعلى على عتبة انما كانت بعد أن لم يكن فى عبيدة قتال ولم يكن منهم لعتبة أمان يكفون به عنه فان تشارطا الامان فأعان المشركون صاحبهم كان للمسلمين أن يعينوا صاحبهم ويقتلوا من أعان عليه المبارز له ولا يقتلوا المبارز ما لم يكن هو استنجدهم عليه (قال الشافعى) واذا تحصن العدو فى جبل أو حصن أو خندق أو بحسك أو بما يتحصن به فلا بأس أن يرموا بالمجانيق والعرادات والنيران والعقارب والحيات وكل ما يكرهونه وأن يبثقوا عليهم الماء ليغرقوهم

---

(١) تقدم متن الحديث فى باب تحريم الفرار من الزحف فانظره (٢) عبارة مختصر المزنى فلهم أن يحملوا عليه فيقتلوه الخ تأمل كتبه مصححه

رمانى به من الزنا فاذا قالت ذلك فقد فرغت قال وانما أمرت بوقفهما وبذكيرهما الله لأن ابن عباس رضى الله عنهما حكى أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر رجلا حين لاعن بين المتلاعنين أن يضع يده على فيه فى الخامسة وقال انها موجبة ولما ذكر الله تعالى الشهادات أربعا ثم فصل بينهن باللعنة فى الرجل والغضب فى المرأة دل على حال افتراق اللعان والشهادات وأن اللعنة والغضب بعد الشهادة موجبتان على من أوجبتا عليه بأن يجترئ على القول أو الفعل ثم على الشهادة بالله باطلا ثم يزيد فيجترئ على أن يلتعن وعلى أن يدعو بلعنة الله فينبغى للامام اذ عرف من ذلك ما جهلا أن يقفهما نظرا لهما بدلالة الكتاب والسنة

أو يوحلوهم فيه وسواء كان معهم الاطفال والنساء والرهبان أولم يكونوا لأن الدار غير ممنوعة باسلام ولا عهد وكذلك لا بأس أن يحرقوا شجرهم المثمر وغير المثمر ويخربوا عامرهم وكل ما لا روح فيه من أموالهم فان قال قائل ما الحجة فيما وصفت وفيهم الولدان والنساء المنهى عن قتلهم قيل الحجة فيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نصب على أهل الطائف منجنيقا أو عرادة ونحن نعلم أن فيهم النساء والولدان وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع أموال بنى النضير وحرقها « أخبرنا أبو ضمرة أنس بن عياض عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حرق أموال بنى النضير (قال الشافعى) أخبرنا ابراهيم ابن سعد عن ابن شهاب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حرق أموال بنى النضير فقال قائل

وهان على سراة بنى لؤى * حريق بالبويرة مستطير

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى فان قال قائل فقد نهى بعد التحريق فى أموال بنى النضير قيل له ان شاء الله تعالى انما نهى عنه أن الله عز وجل وعدهموها فكان تحريقه اذهابا منه لعين ماله وذلك فى بعض الاحاديث معروف عند أهل المغازى فان قال قائل فهل حرق أو قطع بعد ذلك قيل نعم قطع بخيبر وهى بعد بنى النضير وبالطائف وهى آخر غزوة غزاها التى فيها قتالا فان قال قائل كيف أجزت الرمى بالمنجنيق وبالنار على جماعة المشركين فيهم الولدان والنساء وهم منهى عن قتلهم قيل أجزنا بما وصفنا وبأن النبى صلى الله عليه وسلم شن الغارة على بنى المصطلق غارين وأمر بالبيات وبالتحريق والعلم يحيط أن فيهم الولدان والنساء وذلك أن الدار دار شرك غير ممنوعة وانما نهى أن تقصد النساء والولدان بالقتل اذا كان قاتلهم يعرفهم بأعيانهم للخبر عن النبى صلى الله عليه وسلم وأن النبى صلى الله عليه وسلم سباهم فجعلهم مالا وقد كتب هذا قبل هذا فان كان فى الدار أسارى من المسلمين أو تجار مستأمنون كرهت النصب عليهم بما يعم من التحريق والتغريق وما أشبهه غير محرم له تحريما بينا وذلك أن الدار اذا كانت مباحة فلا يبين أن تحرم بأن يكون فيها مسلم يحرم دمه وانما كرهت ذلك احتياطا ولان مباحا لنا لو لم يكن فيها مسلم أن نجاوزها فلا نقاتلها وان قاتلناها قاتلناها بغير ما يعم من التحريق والتغريق ولكن لو التحم المسلمون أو بعضهم (١) فكان الذى يرون أنه ينكأ من التحمهم بغرقوه أو يحرقوه كان ذلك رأيت لهم أن يفعلوا ذلك ولم أكرهه لهم بأنهم مأجورون أجرين أحدهما الدفع عن أنفسهم والآخر نكاية عدوهم قال ولو حاصروهم غير ملتحمين فترسوا بأطفال المشركين فقد قيل لا يتوقون ويضرب المتترس منهم ولا يعمد الطفل وقد قيل يكف عن المتترس به ولو تترسوا بمسلم رأيت أن يكف عمن تترسوا به الا أن يكون المسلمون ملتحمين فلا يكف عن المتترس ويضرب المشرك ويتوقى المسلم جهده فان أصاب فى شئ من هذه الحالات مسلما أعتق رقبة واذا حاصرنا المشركين فظفرنا لهم بخيل أحرزناها أو بنا بها عنهم فرجعت علينا واستلحمناوهى فى أيدينا أو خفنا الدرك وهى فى أيدينا ولا حاجة لنا بركوبها انما بنا بدغنيمتها أو بنا حاجة الى ركوبها أو كانت معها ماشية ما كانت أو نحل أو دور وح من أموالهم مما يحل للمسلمين اتخاذه لما كله فلا يجوز عقر شئ منها ولا قتله بشئ من الوجوه الا أن نذبحه كما قال أبو بكر لا تعقرن شاة ولا بعيرا الا لمأ كله ولا تغرقن نخلا ولا تحرقنه فان قال قائل فقد قال أبو بكر لا نقطعن شجرا مثمرا فقطعته قيل فانا قطعناه بالسنة واتباع ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان أولى بى وبالمسلمين ولم أجد لأبى بكر فى ذوات الارواح مخالفا من كتاب ولا سنة ولا مثله من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما حفظت فلو لم يكن فيه الا اتباع أبى بكر كانت فى اتباعه حجة مع أن السنة تدل على مثل ما قال أبو بكر فى ذوات الارواح من أموالهم فان قال قائل ما السنة قلنا أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن صهيب مولى بنى عامر عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قتل

---

(١) عبارة المختصر ولكن لو التحموا فكان ينكأ من التحمهم أن يفعلوا ذلك رأيت لهم الخ تأمل

﴿باب ما يكون بعد التعان الزوج من الفرقة ونفى الولد وحد المرأة﴾ من كتابين قديم وجديد

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أكمل الزوج الشهادة والالتعان فقد زال فراش امرأته ولا تحل له أبدا بحال وان أكذب نفسه التعنت أو لم تلتعن وانما قلت هذا لأن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا سبيل لك عليها ولم يقل حتى تكذب نفسك وقال فى المطلقة ثلاثا حتى تنكح زوجا غيره ولما قال عليه الصلاة والسلام الولد للفراش وكانت فراشا لم يجز أن

عصفوراً فما فوقها بغير حقها سأله الله عز وجل عن قتله قيل يا رسول الله وما حقها قال أن يذبحها فيأكلها ولا يقطع رأسها وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المصبورة ووجدت الله عز وجل أباح قتل ذوات الأرواح من المأكول بواحد من معنيين أحدهما أن تذكى فتؤكل اذا قدر عليها والآخر أن تذكى بالرمي اذا لم يقدر عليها ولم أجده أباح قتلها لغير منفعة وقتلها لغير هذا الوجه عندي محظور فان قال قائل ففي ذلك نكايتهم وتوهين وغيظ قلنا وقد يغاظون بما يحل فنفعله وبما لا يحل فنتركه فان قال ومثل ما يغاظون به فنتركه قلنا قتل نسائهم وأولادهم فهم لو أدركوناهم في أيدينا لم نقتلهم وكذلك لو كان الى جنبنا رهبان يغيظهم قتلهم لم نقتلهم ولكن ان قاتلوا فرساناً لم نر بأساً اذا كنا نجد السبيل الى قتلهم بارجالهم أن نعقر بهم كما نرميهم بالمجانيق وان أصاب ذلك غيرهم وقد عقر حنظلة بن الراهب بأبي سفيان بن حرب يوم أحد فانكسعت به فرسه فسقط عنها فجلس على صدره ليذبحه فرآه ابن شعوب فرجع اليه يعدو كأنه سبع فقتله واستنقذ أبا سفيان من تحته فقال أبو سفيان بعد ذلك شعرا

فلو شئت نجتني كميت رجيلة * ولم أحمل النعماء لابن شعوب

وما زال مهري مزجر الكلب منهم * لدن غدوة حتى دنت لغروب

أقاتلهم طرا وأدعو لغالب * وأدفعهم عني بركن صليب

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى فان قال قائل ما الفرق بين العقر بهم وعقر بهائمهم قيل العقر بهم يجمع أمرين أحدهما دفع عن العاقر المسلم ولان الفرس أداة عليه يقبل بقوته ويحمل عليه فيقتله والآخر يصل به الى قتل المشرك والدواب توجف أو يخاف طلب العدو لها اذا قتلت ليست في واحد من هذين المعنيين لأن قتلها منع العدو والطلب ولا أن يصل المسلم من قتل المشرك الى ما لم يكن يصل اليه قبل قتلها واذا أسر المسلمون المشركين فأرادوا قتلهم قتلوهم بضرب الأعناق ولم يجاوزوا ذلك الى أن يمثلوا بقطع يد ولا رجل ولا عضو ولا مفصل ولا بقر بطن ولا تحريق ولا تغريق ولا شيء يعدو ما وصفت لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المثلة وقتل من قتل كما وصفت فان قال قائل قد قطع أيدي الذين استاقوا لقاحه وأرجلهم وسمل أعينهم فان أنس بن مالك ورجلا رويا هذا عن النبي صلى الله عليه وسلم ثم رويا فيه أو أحدهما أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يخطب بعد ذلك خطبة الا أمر بالصدقة ونهى عن المثلة ،، أخبرنا سفيان عن ابن أبي نجيح أن هبار بن الاسود كان قد أصاب زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم بشيء فبعث النبي صلى الله عليه وسلم سرية فقال ان ظفرتم بهبار بن الاسود فاجعلوه بين حزمتين من حطب ثم أحرقوه ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم سبحان الله ما ينبغي لأحد أن يعذب بعذاب الله عز وجل ان ظفرتم به فاقطعوا يديه ورجليه (قال الشافعي) رحمه الله وكان علي بن حسين ينكر حديث أنس في أصحاب اللقاح ،، أخبرنا ابن أبي يحيى عن جعفر عن أبيه عن علي بن حسين قال لا والله ما سمل رسول الله صلى الله عليه وسلم عينا ولا زاد أهل اللقاح على قطع أيديهم وأرجلهم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى في الأسارى من المسلمين في بلاد الحرب يقتل بعضهم بعضا أو يجرح بعضهم بعضا أو يغصب بعضهم بعضا ثم يصيرون الى بلاد المسلمين ان الحدود تقام عليهم اذا صاروا الى بلاد المسلمين ولا تمنع الدار حكم الله عز وجل ويؤدون كل زكاة وجبت عليهم لا تضع الدار عنهم شيئا من الفرائض ولكنهم لو كانوا من المشركين فأسلموا ولم يعرفوا الأحكام فنال بعضهم من بعض شيئا بجراح أو قتل درأنا عنهم الحد بالجهالة وألزمناهم الدية في أموالهم وأخذنا منهم في أموالهم كل ما أصاب بعضهم لبعض وكذلك لو زنى رجل منهم بامرأة وهو لا يعلم أن الزنا محرم درأنا عنه الحد بأن الحجة لم تقم وتطرح عنه حقوق الله ويلزمه حقوق الآدميين ولو كانت المرأة مسلمة أسرت أو استؤمنت ممن قد قامت عليهم الحجة فأمكنته من نفسها حدت ولم يكن لها مهر ولم يكن عليه حد ولو أنه تزوجها بنكاح المشركين

ينفى الولد عن الفراش الا بأن يزول الفراش وكان معقولا في حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا ألحق الولد بأمه أنه نفاه عن أبيه وان نفيه عنه بيمينه بالتعانه لا بيمين المرأة على تكذيبه بنفيه ومعقول في اجماع المسلمين أن الزوج اذا أكذب نفسه لحق به الولد وجلد الحد اذ لا معنى للمرأة في نفيه وان المعنى للزوج فيما وصفت من نفيه وكيف يكون لها معنى في يمين الزوج ونفي الولد والحاقه والدليل على ذلك ما لا يختلف فيه أهل العلم من أن الأم لو قالت ليس هو منك انما استعرته لم يكن قولها

فسخنا النكاح وألحقنا به الولد ودرأنا عنه الحد وجعلنا لها المهر ولو سرق بعضهم من بعض شيأ درأنا عنه القطع وألزمناه الغرامة ونرد بعضهم على بعض ردد بالربا بينهم لان هذا من حقوق الآدميين وقال في القوم من المسلمين ينصبون المجانيق على المشركين فيرجع عليهم حجر المنجنيق فيقتل بعضهم فهذا قتل خطأ فدية المقتولين على عواقل القاتلين قدر حصة المقتولين كانه جر حبل المنجنيق عشرة فرجع الحجر على خمسة منهم فقتلهم فأنصاف دياتهم على عواقل القاتلين لأنهم قتلوا بفعلهم وفعل غيرهم ولا يؤدون حصتهم من فعلهم فهم قتلوا أنفسهم مع غيرهم ولو رجع حجر المنجنيق على رجل لم يجره كان قريبا من المنجنيق أو بعيدا معينا لأهل المنجنيق بغير الجر أو غير معين لهم كانت ديته على عواقل الجارين كلهم ولو كان فيهم رجل يمسك لهم من الحبال التي يجر ونها بشئ ولا يجر معهم في امساكه لهم لم يلزمه ولا عاقلته شئ من قبل أنا لم ند الا بفعل القتل فأما بفعل الصلاح فلا ولو رجع عليهم الحجر فقتلهم كلهم أو سقط المنجنيق عليهم من جرهم فقتل كلهم وهم عشرة ودوا كلهم ورفع عن عواقل من يديهم عشر دية كل واحد منهم لانه قتل بفعل نفسه وفعل تسعة معه فيرفع عنه حصة فعل نفسه ويؤخذ له حصة فعل غيره ثم هكذا كل واحد ولو رمى رجل بعرادة أو بغيرها أو ضرب بسيف فرجعت الرمية عليه كأنها أصابت جدارا ثم رجعت اليه أو ضرب بسيف شيأ فرجع عليه السيف فلا دية له لانه جنى على نفسه ولا يضمن لنفسه شيأ ولو رمى في بلاد الحرب فأصاب مسلما مستأمنا أو أسيرا أو كافرا أسلم فلم يقصد قصده بالرمية ولم يره فعليه تحرير رقبة ولا دية له وان رآه وعرف مكانه ورمى وهو مضطر الى الرمي فقتله فعليه دية وكفارة وان كان عمده وهو يعرفه مسلما فعليه القصاص اذا رماه بغير ضرورة ولا خطأ وعمد قتله فان تترس به مشرك وهو يعلمه مسلما وقد التحم فرأى أنه لا ينجيه الا ضربه المسلم فضربه يريد قتل المشرك فان أصابه درأنا عنه القصاص وجعلنا عليه الدية وهذا كله اذا كان في بلاد المشركين أو صفهم فأما اذا انفرج عن المشركين فكان بين صف المسلمين والمشركين فذلك موضع يجوز أن يكون فيه المسلم والمشرك فان قتل رجل رجلا وقال ظننته مشركا فوجدته مسلما فهذا من الخطا وفيه العقل فان اتهمه أولياؤه أحلف لهم ما علمه مسلما فقتله فان قال قائل كيف أبطلت دية مسلم أصيب ببلاد المشركين برمي أو غارة لا يعمد فيها بقتل قيل قال الله عز وجل وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا الا خطأ الى قوله متتابعين فذكر الله عز وجل في المؤمن يقتل خطأ والذمي يقتل خطأ الدية في كل واحد منهما وتحرير رقبة فدل ذلك على أن هذين مقتولان في بلاد الاسلام الممنوعة لا ببلاد الحرب المباحة وذكر من حكمهما حكم المؤمن من عدولنا يقتل فجعل فيه تحرير رقبة فلم تحتمل الآية والله تعالى أعلم الا أن يكون قوله فان كان من قوم عدو لكم يعني في قوم عدو لكم وذلك أنها نزلت وكل مسلم فهو من قوم عدو للمسلمين لان مسلمي العرب هم من قوم عدو للمسلمين وكذلك مسلمو العجم ولو كانت على أن لا يكون دية في مسلم خرج الى بلاد الاسلام من جماعة المشركين هم عدو لأهل الاسلام لزم من قال هذا القول أن يزعم أن من أسلم من قوم مشركين فخرج الى دار الاسلام فقتل كانت فيه تحرير رقبة ولم تكن فيه دية وهذا خلاف حكم المسلمين وانما معنى الآية ان شاء الله تعالى على ما قلنا وقد سمعت بعض من أرضى من أهل العلم يقول ذلك فالفرق بين القتلين أن يقتل المسلم في دار الاسلام غير معمود بالقتل فيكون فيه دية وتحرير رقبة أو يقتل مسلم ببلاد الحرب التي لا اسلام فيها ظاهر غير معمود بالقتل ففي ذلك تحرير رقبة ولا دية

﴿مسئلة مال الحربي﴾ (قال الشافعي) واذا دخل الذمي أو المسلم دار الحرب مستأمنا فخرج بمال من مالهم يشتري لهم شيأ فأما مع المسلم فلا نعرض له ويرد الى أهله من أهل الحرب لان أقل ما فيه أن يكون خروج المسلم به أمانا للكافر فيه وأما مع الذمي «قال الربيع» ففيها قولان أحدهما أنا نغنمه لانه لا تكون كينونته معه أمانا له منا لانه انما يؤمن المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم فلا يكون

شيأ اذا عرف أنها ولدته على فراشه الا بلعان لان ذلك حق للولد دون الام وكذلك لو قال هو ابني وقالت بل زنيت فهو من زنا كان ابنه ألا ترى أن حكم الولد في النفي والاثبات اليه دون أمه فكذلك نفيه بالتعانه دون أمه وقال بعض الناس اذا التعن ثم قالت صدق اني زنيت فالولد لاحق ولا حد عليها ولا لعان وكذلك ان كانت محدودة فدخل عليه أن لو كان فاسقا قذف عفيفة مسلمة والتعنا نفي الولد وهي عند المسلمين أصدق منه وان كانت فاسقة فصدقته لم ينف الولد فجعل ولد العفيفة

مامع الذمى من أموالهم (١) أمانا لأموالهم وان ظن الحربى الذى بعث بماله معه أن ذلك أمان له كما لو دخل حربى بتجارة الينا بلا أمان منا كان لنا ان نسبيه ونأخذ ماله ولا يكون ظنه بأنه اذا دخل تاجرا أن ذلك أمان له ولماله بالذى يزيل عنه حكما والقول الثانى أنا لا نغنم مامع الذمى من مال الحربى لانه لما كان علينا أن لا نعرض للذمى فى ماله كان مامعه من مال غيره له أمان مثل ماله كما لو أن حربيا دخل الينا بامان وكان معه مال لنفسه ومال لغيره من أهل الحرب لم نعرض له فى ماله لما تقدم له من الأمان ولا فى المال الذى معه لغيره فهكذا لما كان للذمى أمان متقدم لم يتعرض له فى ماله ولا فى المال الذى معه لغيره مثل هذا سواء والله نسأل التوفيق برحمته وكان آخر القولين أشبه ان شاء الله تعالى

﴿الأسارى والغلول﴾

* أخبرنا الربيع بن سليمن قال أخبرنا الشافعى قال اذا أسر المسلم فكان فى بلاد الحرب أسيرا موثقا أو محبوسا أو مخلى فى موضع يرى أنه لا يقدر على البراح منه أو موضع غيره ولم يؤمنوه ولم يأخذوا عليه أنهم أمنوا منه فله أخذ ما قدر عليه من ولدانهم ونسائهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فان أمنوه أو بعضهم وأدخلوه فى بلادهم بمعروف عندهم فى أمانهم اياه وهم قادرون عليه فانه يلزمه لهم أن يكونوا منه آمنين وان لم يقل ذلك الا أن يقولوا قد أمناك ولا أمان لنا عليك لانا لا نطلب منك أمانا فاذا قالوا هذا هكذا كان القول فيه كالقول فى المسئلة الاولى يحل له اغتيالهم والذهاب بأموالهم وافسادها والذهاب بنفسه فان أمنوه وخلوه وشرطوا عليه أن لا يبرح بلادهم أو بلدا سموه وأخذوا عليه أمانا أو لم يأخذوا قال الشافعى رحمه الله تعالى قال بعض أهل العلم يهرب وقال بعضهم ليس له أن يهرب قال واذا أسر العدو الرجل من المسلمين فخلوا سبيله وأمنوه وولوه من ضياعهم أو لم يولوه فأمانهم اياه أمان لهم منه فليس له أن يغتالهم ولا يخونهم وأما الهرب بنفسه فله الهرب فان أدرك ليؤخذ فله أن يدفع عن نفسه وان قتل الذى أدركه لان طلبه غير الامان فيقتله ان شاء ويأخذ ماله مالم يرجع عن طلبه فاذا أسر المشركون المسلم فخلوه على فداء يدفعه الى وقت وأخذوا عليه ان لم يدفع الفداء أن يعود فى إسارهم فلا ينبغى له أن يعود فى إسارهم ولا ينبغى للامام أن يدعه ان أراد العودة فان كانوا امتنعوا من تخليته الا على مال يعطيهموه فلا يعطيهم منه شيأ لانه مال أكرهوه على أخذه منه بغير حق وان كان أعطاهموه على شئ يأخذه منهم لم يحل له الا أداؤه بكل حال وهكذا لو صالحهم مبتدئا على شئ انبغى له أن يؤديه اليهم انما أطرح عنهم ما استكره عليه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فى أسير فى أيدى العدو وأرسلوا معه رسلا ليعطيهم فداء أو أرسلوه بعهد أن يعطيهم فداء سماه لهم وشرطوا عليه ان لم يدفعه الى رسولهم أو يرسل به اليهم أن يعود فى اسارهم قال الشافعى يروى عن أبى هريرة والثورى وابراهيم النخعى أنهم قالوا لا يعود فى اسارهم ويفى لهم بالمال وقال بعضهم ان أراد العودة منعه السلطان العودة وقال ابن هرمز يحبس لهم بالمال وقال بعضهم يفى لهم ولا يحبسونه ولا يكون كديون الناس وروى عن الاوزاعى والزهرى يعود فى اسارهم ان لم يعطهم المال وروى ذلك عن ربيعة وعن ابن هرمز خلاف ماروى عنه فى المسئلة الاولى (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ومن ذهب مذهب الاوزاعى ومن قال قوله فانما يحتج فيما أراه بما روى عن بعضهم أنه يروى أن النبى صلى الله عليه وسلم صالح أهل الحديبية أن يرد من جاءه بعد الصلح مسلما فجاءه أبو جندل فرده الى أبيه وأبو بصير فرده فقتل أبو بصير المردود معه ثم جاء الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال قد وفيت لهم ونجانى الله منهم فلم يرده النبى صلى الله عليه وسلم ولم يعب ذلك عليه وتركه فكان بطريق الشام يقطع على كل مال قريش حتى سألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يضمه اليه لما نالوه من أذاه

(١) كذا فى النسخ ولعله فلا يكون الحصول مع الذمى أمانا الخ تأمل

(قال

لأب له وألزمها عاره وولد الفاسق قله أب لا ينفى عنه قال وأيهما مات قبل يكمل الزوج اللعان ورث صاحبه والولد غير منفى حتى يكمل ذلك كله فلو امتنع أن يكمل اللعان حدلها وان طلب الحد الذى قذفها به لم يحد لانه قذف واحد حد فيه مرة والولد للفراش فلا ينفى الاعلى ما نفى به رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك أن العجلانى قذف امرأته ونفى حملها لما استبانه فنفاه عنه باللعان ولو أكمل اللعان وامتنعت من اللعان وهى مريضة أوفى برد أو حر وكانت ثيبا رجمت وان كانت

(قال الشافعى) رحمه الله وهذا حديث قد رواه أهل المغازى كما وصفت ولا يحضرنى ذكر اسناده فأعرف ثبوته من غيره قال واذا كان المسلمون أسارى أو مستأمنين أو رسلا فى دار الحرب فقتل بعضهم بعضا أو قذف بعضهم بعضا أو زنوا بغير حربية فعليهم فى هذا كله الحكم كما يكون عليهم لو فعلوه فى بلاد الاسلام وانما يسقط عنهم لو زنى أحدهم بحربية اذا ادعى الشبهة ولا تسقط دار الحرب عنهم فرضا كما لا تسقط عنهم صوما ولا صلاة ولا زكاة والحدود فرض عليهم واذا أصاب الرجل حدا وهو محاصر العدو أقيم عليه الحد ولا يمنعنا الخوف عليه من اللحوق بالمشركين أن نقيم عليه حد الله تعالى ولو فعلنا توقيا أن يغضب ما أقمنا عليه الحد أبدا لانه يمكنه من أى موضع أن يلحق بدار الحرب فيعطل عنه حكم الله جل ثناؤه ثم حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أقام رسول الله صلى الله عليه وسلم الحد بالمدينة والشرك قريب منها وفيها شرك كثير موادعون وضرب الشارب بحنين والشرك قريب منه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا دخل الرجل بلاد الحرب فوجد فى أيديهم أسيرا أو أسارى رجالا ونساء من المسلمين فاشتراهم وأخرجهم من بلاد الحرب فأراد أن يرجع عليهم بما أعطى فيهم لم يكن ذلك له وكان متطوعا بالشراء وزائدا أن اشترى ما ليس يباع من الاحرار فان كان بأمرهم اشتراهم رجع عليهم بما أعطى فيهم من قبل أنه أعطى بأمرهم واذا أسرت المرأة فنكحها بعض أهل الحرب أو وطئها بلا نكاح ثم ظهر عليها المسلمون لم تسترق هى ولا أولادها لان أولادها مسلمون باسلامها فان كان لها زوج فى دار الاسلام لم يلحق به هذا الولد ولحقوا بالناكح المشرك وان كان نكاحه فاسدا لأنه نكاح شبهة واذا أسر المسلم فكان فى دار الحرب فلا تنكح امرأته الا بعد يقين وفاته عرف مكانه أو خفى مكانه وكذلك لا يقسم ميراثه وما صنع الاسير من المسلمين فى دار الحرب أو فى دار الاسلام أو المسجون وهو صحيح فى ماله غير مكره عليه فهو جائز من بيع وهبة وصدقة وغير ذلك

﴿المستأمن فى دار الحرب﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى اذا دخل قوم من المسلمين بلاد الحرب بأمان فالعدو منهم آمنون الى أن يفارقوهم أو يبلغوا مدة أمانهم وليس لهم ظلمهم ولا خيانتهم وان أسر العدو أطفال المسلمين ونساءهم لم أكن أحب لهم الغدر بالعدو ولكن أحب لهم لو سألوهم أن يردوا اليهم الأمان وينبذوا اليهم فاذا فعلوا قاتلوهم عن أطفال المسلمين ونسائهم

﴿ما يجوز للاسير فى ماله اذا أراد الوصية﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى يجوز للاسير فى بلاد العدو ما صنع فى ماله فى بلاد الاسلام وان قدم ليقتل ما لم ينله منه ضرب يكون مرضا وكذلك الرجل بين الصفين (قال الشافعى) أخبرنا بعض أهل المدينة عن محمد بن عبد الله عن الزهرى أن مسرفا قدم بين يدى عبد الله بن زمعة يوم الحرة ليضرب عنقه فطلق امرأته ولم يدخل بها فسألوا أهل العلم فقالوا لها نصف الصداق ولا ميراث لها (قال الشافعى) أخبرنا بعض أهل العلم عن هشام بن عروة عن أبيه أن عامة صدقات الزبير تصدق بها وفعل أمورا وهو واقف على ظهر فرسه يوم الجمل وروى عن عمر بن عبد العزيز عطية الحبلى جائزة حتى تجلس بين القوابل وبهذا كله نقول (قال الشافعى) وعطية راكب البحر جائزة ما لم يصل الى الغرق أو شبه الغرق (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وقال القاسم بن محمد وابن المسيب عطية الحامل جائزة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وما وصفت من قول من سميت وغيرهم من أهل المدينة وقد روى عن ابن أبى ذئب انه قال عطية الحامل من الثلث وعطية الاسير من الثلث وروى ذلك عن الزهرى (قال الشافعى) وليس يجوز الا واحد من هذين القولين والله تعالى أعلم ثم قال قائل فى الحبلى عطيتها جائزة حتى تتم ستة أشهر وتأول قول الله عز وجل حملا خفيفا فمرت به

بكرا لم تحد حتى تصح وينقضى الحر والبرد ثم تحد لقول الله تعالى ويدرأ عنها العذاب الآية والعذاب الحد فلا يدرأ عنها الا باللعان وزعم بعض الناس لا يلاعن بحمل لعله ريح فقيل له أرأيت لو أحاط العلم بأن ليس حمل أما تلاعن بالقذف قال بلى قيل فلم لا يلاعن مكانه وزعم لو جامعها وهو يعلم بحملها فلما وضعت تركها تسعا وثلاثين ليلة وهى فى الدم معه فى منزله ثم نفى الولد معه كان ذلك له فترك ما حكم به صلى الله عليه وسلم العجلانى وامرأته وهى حامل من اللعان ونفى الولد عنه

فلما أثقلت وليس فى قول الله عز وجل فلما أثقلت دلالة على مرض ولو كانت فيه دلالة على مرض بغير الحكم (١) قد يكون مرضا غير ثقيل وثقيلا وحكمه فى أن لا يجوز له فى ماله الا الثلث سواء ولو كان ذلك فيه كان الاثقال يحتمل أن يكون حضور الولاد حين تجلس بين القوابل لان ذلك الوقت الذى يخشيان فيه قضاء الله عز وجل ويسألانه أن يؤتيهما صالحا فان قال قد يدعوان الله قبل قيل نعم مع أول الحمل ووسطه وآخره وقبله والحبلى فى أول حملها أشبه بالمرض منها بعد ستة أشهر للتغير والكسل والنوم والضعف وهى فى شهرها أخف منها فى شهر البدء من حملها وما فى هذا الا أن الحبل سرور وليس بمرض حتى تحضر الحال المخوفة للولاد أو يكون تغيرها بالحبل مرضا كله من أوله الى آخره فيكون ما قال ابن أبى ذئب فأما غير هذا لا يجوز والله تعالى أعلم لأحد أن يتوهمه

﴿ المسلم يدل المشركين على عورة المسلمين ﴾

قيل للشافعى أرأيت المسلم يكتب الى المشركين من أهل الحرب بان المسلمين يريدون غزوهم أو بالعورة من عوراتهم هل يحل ذلك دمه ويكون فى ذلك دلالة على ممالأة المشركين (قال الشافعى) رحمه الله تعالى لا يحل دم من ثبتت له حرمة الاسلام الا أن يقتل أو يزنى بعد احصان أو يكفر كفرا بينا بعد ايمان ثم يثبت على الكفر وليس الدلالة على عورة مسلم ولا تأييد كافر بأن يحذر أن المسلمين يريدون منه غرة ليحذرها أو يتقدم فى نكاية المسلمين بكفر بين فقلت للشافعى أقلت هذا خبرا أم قياسا قال قلته بما لا يسع مسلما علمه عندى أن يخالفه بالسنة المنصوصة بعد الاستدلال بالكتاب فقيل للشافعى فاذكر السنة فيه قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن الحسن بن محمد عن عبيد الله بن أبى رافع قال سمعت عليا يقول بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أنا والمقداد والزبير فقال انطلقوا حتى تأتوا روضة خاخ فان بها ظعينة معها كتاب فخرجنا تعادى بنا خيلنا فاذا نحن بالظعينة فقلنا لها أخرجى الكتاب فقالت ما معى كتاب فقلنا لتخرجن الكتاب أو لتلقين الثياب فأخرجته من عقاصها فأتينا به رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذا فيه من حاطب ابن أبى بلتعة الى ناس من المشركين ممن بمكة يخبر ببعض أمر النبى صلى الله عليه وسلم قال ما هذا يا حاطب قال لا تعجل على يا رسول الله انى كنت امرأ ملصقا فى قريش ولم أكن من أنفسها وكان من معك من المهاجرين لهم قرابات يحمون بها قراباتهم ولم يكن لى بمكة قرابة فأحببت اذ فاتنى ذلك أن أتخذ عندهم يدا والله ما فعلته شكا فى دينى ولا رضا بالكفر بعد الاسلام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قد صدق فقال عمر يا رسول الله دعنى أضرب عنق هذا المنافق فقال النبى صلى الله عليه وسلم انه قد شهد بدرا وما يدريك لعل الله عز وجل قد اطلع على أهل بدر فقال اعملوا ما شئتم فقد غفرت لكم قال فنزلت يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوى وعدوكم أولياء (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فى هذا الحديث مع ما وصفنا لك طرح الحكم باستعمال الظنون لانه لما كان الكتاب يحتمل أن يكون ما قال حاطب كما قال من أنه لم يفعله شاكا فى الاسلام وأنه فعله ليمنع أهله ويحتمل أن يكون زلة لا رغبة عن الاسلام واحتمل المعنى الأقبح كان القول قوله فيما احتمل فعله وحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه بان لم يقتله ولم يستعمل عليه الأغلب ولا أحد أتى فى مثل هذا أعظم فى الظاهر من هذا لان أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم مباين فى عظمته لجميع الآدميين بعده فاذا كان من خابر المشركين بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ورسول الله صلى الله عليه وسلم يريد غرتهم فصدقه ما عاب عليه الأغلب مما يقع فى النفوس فيكون لذلك مقبولا كان من بعده فى أقل من حاله وأولى أن يقبل منه مثل ما قبل منه قيل للشافعى أفرأيت ان قال قائل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال قد صدق انما تركه لمعرفته

(١) هذا جواب لو وهو محل الرد أى فالمرض يغير الحكم من الكل الى الثلث لا الى العدم بالمرة تأمل

كما قلنا ولو لم يكن ما قلنا سنة كان يجعل السكات فى معرفة الشئ فى معنى الاقرار فزعم فى الشفعة اذا علم فسكت فهو اقرار بالتسليم وفى العبد يشتريه اذا استخدمه رضى بالعيب ولم يتكلم فحيث شاء جعله رضا ثم جاء الى الاشبه بالرضا والاقرار فلم يجعله رضا وجعل صمته عن انكاره أربعين ليلة كالاقرار وأباه فى تسع وثلاثين فما الفرق بين الصمتين وزعم بأنه استدل بأن الله تعالى لما أوجب على الزوج الشهادة ليخرج بها من الحد فاذا لم يخرج من معنى القذف

بصدقه لا بان فعله كان يحتمل الصدق وغيره فيقال له قد علم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن المنافقين كاذبون وحقن دماءهم بالظاهر فلو كان حكم النبي صلى الله عليه وسلم فى حاطب بالعلم بصدقه كان حكمه على المنافقين القتل بالعلم بكذبهم ولكنه انما حكم فى كل بالظاهر وتولى الله عز وجل منهم السرائر ولئلا يكون لحاكم بعده أن يدع حكما له مثل ما وصفت من علل أهل الجاهلية وكل ما حكم به رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو عام حتى يأتى عنه دلالة على انه أراد به خاصا أو عن جماعة المسلمين الذين لا يمكن فيهم أن يجهلوا له سنة أو يكون ذلك موجودا فى كتاب الله عز وجل قلت للشافعى أفتأمر الامام اذا وجد مثل هذا بعقوبة من فعله أم تركه كما ترك النبى صلى الله عليه وسلم فقال الشافعى ان العقوبات غير الحدود فأما الحدود فلا تعطل بحال وأما العقوبات فللامام تركها على الاجتهاد وقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال تجافوا لذوى الهيئات وقد قيل فى الحديث ما لم يكن حد فاذا كان هذا من الرجل ذى الهيئة بجهالة كما كان هذا من حاطب بجهالة وكان غير متهم أحببت أن يتجافى له واذا كان من غير ذى الهيئة كان للامام والله تعالى أعلم تعزيره وقد كان النبى صلى الله عليه وسلم فى أول الاسلام يرد المعترف بالزنا (١) فترك ذلك من أمر النبى صلى الله عليه وسلم لجهالته يعنى المعترف بما عليه وقد ترك النبى صلى الله عليه وسلم عقوبة من غل فى سبيل الله

فقلت للشافعى أرأيت الذى يكتب بعورة المسلمين أو يخبر عنهم بانهم أرادوا بالعدو شيأ ليحذروه من المستأمن والموادع أو يمضى الى بلاد العدو مخبرا عنهم قال يعزر هؤلاء ويحبسون عقوبة وليس هذا بنقض للعهد يحل سبيهم وأموالهم ودماءهم واذا صار منهم واحد الى بلاد العدو فقالوا لم نرد بهذا نقض العهد فليس بنقض للعهد ويعزر ويحبس قلت للشافعى أرأيت الرهبان اذا دلوا على عورة المسلمين قال يعاقبون وينزلون من الصوامع ويكون من عقوبتهم اخراجهم من أرض الاسلام فيخيرون بين أن يعطوا الجزية ويقيموا بدار الاسلام أو يتركوا يرجعون فان عادوا أودعهم السجن وعاقبهم مع السجن قلت للشافعى أفرأيت ان أعانوهم بالسلاح والكراع أو المال أهو كدلالتهم على عورة المسلمين قال ان كنت تريد فى أن هذا لا يحل دماءهم فنعم وبعض هذا أعظم من بعض ويعاقبون بما وصفت أو أكثر ولا يبلغ بهم قتل ولا حد ولا سبى فقلت للشافعى فما الذى يحل دماءهم قال ان قاتل أحد من غير أهل الاسلام راهب أو ذمى أو مستأمن مع أهل الحرب حل قتله وسباؤه وسبى ذريته وأخذ ماله فأما ما دون القتال فيعاقبون بما وصفت ولا يقتلون ولا تغنم أموالهم ولا يسبون

(الغلول) قلت للشافعى أفرأيت المسلم الحر أو العبد الغازى أو الذمى أو المستأمن يغلون من الغنائم شيأ قبل أن تقسم فقال لا يقطع ويغرم كل واحد من هؤلاء قيمة ما سرق ان هلك الذى أخذه قبل أن يؤديه وان كان القوم جهلة علموا ولم يعاقبوا فان عادوا عوقبوا فقلت للشافعى أفيرحل عن دابته ويحرق سرجه أو يحرق متاعه فقال لا يعاقب رجل فى ماله وانما يعاقب فى بدنه وانما جعل الله الحدود على الأبدان وكذلك العقوبات فأما على الأموال فلا عقوبة عليها (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وقليل الغلول وكثيره محرم قلت فما الحجة قال أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار وابن عجلان كلاهما عن عمرو بن شعيب (٢)

* وأخبرنا الثقفى عن حميد عن أنس قال حاصرنا تستر فنزل الهرمزان على حكم عمر فقدمت به على عمر فلما انتهينا اليه قال له عمر تكلم قال كلام حى أو كلام ميت قال تكلم لا بأس قال انا وايا كم معاشر العرب ما خلى الله بيننا وبينكم كنا نتعبدكم ونقتلكم ونغصبكم فلما كان الله عز وجل معكم لم يكن لنا بكم يدان فقال عمر

لزمه الحد قيل له وكذلك كل من أحلفته ليخرج من شئ وكذلك قلت ان نكل عن اليمين فى مال أو غصب أو جرح عمد حكمت عليه بذلك كله قال نعم قلت فلم لا تقول فى المرأة انك تحلفها لتخرج من الحد وقد ذكر الله تعالى أنها تدرأ بذلك عن نفسها العذاب واذا لم تخرج من ذلك فلم لم توجب عليها الحد كما قلت فى الزوج وفيمن نكل عن اليمين وليس فى التنزيل أن الزوج يدرأ بالشهادة حدا وفى التنزيل أن للمرأة أن تدرأ بالشهادة العذاب وهو الحد عندنا وعندك وهو المعقول والقياس

---

(١) لعله فترك ذلك من النبى الخ تأمل (٢) ترك متن الحديث فلم يذكره وتأمل ما بعده أيضا فانه غير ظاهر فيما نحن فيه فتنبه كتبه مصححه

ما تقول فقلت يا أمير المؤمنين تركت بعدي عدوا كثيرا وشوكة شديدة فان تقتله ييأس القوم من الحياة ويكون أشد لشوكتهم فقال عمر أستحيي قاتل البراء بن مالك ومجزأة بن ثور فلما خشيت أن يقتله قلت ليس الى قتله سبيل قد قلت له تكلم لا بأس فقال عمر ارتشيت وأصبت منه فقلت والله ما ارتشيت ولا أصبت منه قال لتأتيني على ما شهدت به بغيرك أو لأبدأن بعقوبتك قال فخرجت فلقيت الزبير بن العوام فشهد معي وأمسك عمر وأسلم وفرض له (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وقبول من قبل من الهرمزان أن ينزل على حكم عمر يوافق سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فان رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل من بني قريظة حين حصرهم وجهد بهم الحرب أن ينزلوا على حكم سعد بن معاذ (قال الشافعي) ولا بأس أن يقبل الامام من أهل الحصن (١) عقله ونظره للاسلام وذلك أن السنة دلت على أن قبول الامام انما كان لمن وصفت من أهل القناعة والثقة فلا يجوز للامام عندي أن يقبل خلافهم من غير أهل القناعة والثقة والعقل فيكون قبل خلاف ما قبلوا منه ولو فعل كان قد ترك النظر ولم يكن له عذر فان قال قائل وكيف يجوز أن ينزل على حكم من لعله لا يدري ما يصنع قيل لما كان الله عز وجل أذن بالمن والفداء في الاسارى من المشركين وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك لما بعد الحكم أبدا أن يمن أو يفادي أو يقتل أو يسترق فأي ذلك فعل فقد جاء به كتاب الله تبارك وتعالى ثم سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعي) وقد وصفنا أن للامام في الاسارى الخيار في غير هذا الكتاب وأحب أن يكون على النظر للاسلام وأهله فيقتل ان كان ذلك أوهن للعدو وأطفأ للحرب ويدع ان كان ذلك أشد لنشر الحرب وأطلب للعدو على نحو ما أشار به أنس على عمر ومتى سبق من الامام قول فيه أمان ثم ندم عليه لم يكن له نقض الامان بعد ما سبق منه وكذلك كل قول يشبه الامان مثل قول عمر تكلم لا بأس (قال الشافعي) ولا قود على قاتل أحد بعينه لان الهرمزان قاتل البراء بن مالك ومجزأة بن ثور فلم ير عليه عمر قودا وقول عمر في هذا موافق سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قد جاءه قاتل حمزة مسلما فلم يقتله به قودا وجاءه بشر كثير كلهم قاتل معروف بعينه فلم ير عليه قودا وقول عمر لتأتيني بمن يشهد على ذلك أو لأبدأن بعقوبتك يحتمل أن لم يذكر ما قال للهرمزان (٢) من أن لا تقبل الا بشاهدين ويحتمل ان احتاط كما احتاط في الاخبار ويحتمل أن يكون في يديه فجعل الشاهد غيره لأنه دافع عمن هو بيديه وأشبه ذلك عندنا أن يكون احتياطا والله تعالى أعلم (قال الشافعي) أخبرنا الثقفي عن حميد عن موسى بن أنس عن أنس بن مالك أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه سأله اذا حاصرتم المدينة كيف تصنعون قال نبعث الرجل الى المدينة ونصنع له هنة من جلود قال أرأيت ان رمي بحجر قال اذا يقتل قال فلا تفعلوا فوالذي نفسي بيده ما يسرني أن تفتحوا مدينة فيها أربعة آلاف مقاتل بتضييع رجل مسلم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ما قال عمر بن الخطاب من هذا احتياط وحسن نظر للمسلمين واني أستحب للامام ولجميع العمال والناس كلهم أن لا يكونوا متعرضين لمثل هذا ولا لغيره مما الأغلب عليه منه التلف وليس هذا بمحرم على من تعرضه والمبارزة ليست هكذا لان المبارزة انما يبرز لواحد فلا يبين انه مخاطر انما المخاطر المتقدم على جماعة أهل الحصن فيرمى أو على الجماعة وحده الأغلب أن لا يدان له بهم فان قال قائل ما دل على أن لا بأس بالتقدم على الجماعة قيل بلغنا أن رجلا قال يا رسول الله الام يضحك الله من عبده قال غمسه يده في العدو حاسرا فألقى درعا كانت عليه وحمل حاسرا حتى قتل (قال الشافعي) رحمه الله تعالى والاختيار أن يتحرز (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا سفيان بن عيينة عن يزيد بن خصيفة عن السائب بن يزيد أن النبي صلى الله عليه وسلم ظاهر يوم أحد بين درعين (قال الشافعي) رحمه الله تعالى

(١) فيه سقط ولعله أن يقبل الامام من أهل الحصن النزول على حكم من عقله ونظره الخ تأمل

(٢) كذا في النسخ وتأمل فان تحريفه أبهم معناه اه كتبه مصححه

أخبرنا

وقلت له لو قالت لك لم حبستني وأنت لا تحبس الا بحق قال أقول حبستك لتعلمي فتخرجي به من الحد فقالت فاذا لم أفعل فأقم الحد علي قال لا قالت فالحبس حد قال لا فقال قالت فالحبس ظلم لا أنت أقمت علي الحد ولا منعت عني حبسا ولن تجد حبسي في كتاب ولا سنة ولا اجماع ولا قياس على أحدها قال فان قلت فالعذاب الحبس فهذا خطأ فكم ذلك مائة يوم أو حتى تموت وقد قال الله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين أفتراه على الحد أم الحبس قال بل الحد وما

أخبرنا الثقفى عن حميد عن أنس قال سار رسول الله صلى الله عليه وسلم الى خيبر فانتهى اليها ليلا وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا طرق قوما ليلا لم يغر عليهم حتى يصبح فان سمع أذانا أمسك وان لم يكونوا يصلون أغار عليهم حين يصبح فلما أصبح ركب وركب معه المسلمون وخرج أهل القرية ومعهم مكاتلهم ومساحيهم فلما رأوا رسول الله صلى الله عليه وسلم قالوا محمد والخميس فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الله أكبر الله أكبر خربت خيبر انا اذا نزلنا بساحة قوم فساء صباح المنذرين قال أنس وانى لرديف أبى طلحة وان قدمى لتمس قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعى) وفى رواية أنس أن النبى صلى الله عليه وسلم كان لا يغير حتى يصبح ليس بتحريم للاغارة ليلا ونهارا ولا غارين فى حال والله تعالى أعلم ولكنه على أن يكون يبصر من معه كيف يغيرون احتياطا من أن يؤتوا من كمين أو حيث لا يشعرون وقد تختلط الحرب اذا أغاروا ليلا فيقتل بعض المسلمين بعضا وقد أصابهم (١) ذلك فى قتل ابن عتيك فقطعوا رجل أحدهم فان قال قائل ما دل على أن هذا من فعل النبى صلى الله عليه وسلم ليس بتحريم أن يغير أحد ليلا قيل قد أمر بالغارة على غير واحد من اليهود فقتلوه

﴿ الفداء بالاسارى ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا الثقفى عن أيوب عن أبى قلابة عن أبى المهلب عن عمران بن حصين قال أسر أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا من بنى عقيل فأوثقوه وطرحوه فى الحرة فمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن معه أو قال أتى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو على حمار وتحته قطيفة فناداه يا محمد يا محمد فأتاه النبى صلى الله عليه وسلم فقال ما شأنك قال فيم أخذت وفيم أخذت سابقة الحاج قال أخذت بجريرة حلفائكم ثقيف وكانت ثقيف قد أسرت رجلين من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فتركه ومضى فناداه يا محمد يا محمد فرحمه رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجع اليه فقال ما شأنك قال انى مسلم فقال لو قلتها وأنت تملك أمرك أفلحت كل الفلاح قال فتركه ومضى فناداه يا محمد يا محمد فرجع اليه فقال انى جائع فأطعمنى قال وأحسبه قال وانى عطشان فاسقنى قال هذه حاجتك ففداه رسول الله صلى الله عليه وسلم بالرجلين اللذين أسرتهما ثقيف وأخذ ناقته (قال الشافعى) رحمه الله تعالى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذت بجريرة حلفائكم ثقيف انما هو أن المأخوذ مشرك مباح الدم والمال لشركه من جميع جهاته والعفو عنه مباح فلما كان هكذا لم ينكر أن يقول أخذت أى حبست بجريرة حلفائكم ثقيف ويحبسه بذلك ليصير الى أن يخلوا من أرادوا ويصير والى ما أراد (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وقد غلط بهذا بعض من يشدد الولاية فقال يؤخذ الولى من المسلمين وهذا مشرك يحل أن يؤخذ بكل جهة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لرجلين مسلمين هذا ابنك قال نعم قال أما انه لا يجنى عليك ولا تجنى عليه وقضى الله عز وجل أن لا تزر وازرة وزر أخرى ولما كان حبس هذا حلالا بغير جناية غيره وارساله مباحا كان جائزا أن يحبس بجناية غيره لاستحقاقه ذلك بنفسه ويخلى تطوعا اذا نال به بعض ما يحب حابسه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وأسلم هذا الاسير فرأى النبى صلى الله عليه وسلم أنه أسلم لا بنية فقال لو قلتها وأنت تملك نفسك أفلحت كل الفلاح وحقن باسلامه دمه ولم يخله بالاسلام اذ كان بعد اساره وهكذا من أسر من المشركين فأسلم حقن له اسلامه دمه ولم يخرجه اسلامه من الرق ان رأى الامام استرقاقه استدلالا بما وصفنا من الحديث عن النبى صلى الله عليه وسلم (٢) بعد اسلامه بالرجلين فهذا انه أثبت عليه الرق بعد اسلامه (قال الشافعى)

(١) هكذا فى الاصل وحرر (٢) فيه سقط ولعله فانه صلى الله عليه وسلم فاداه بعد اسلامه بالرجلين فهذا يدل أنه أثبت الخ تأمل كتبه مصححه

السجن بحد والعذاب فى الزنا الحدود ولكن السجن قد يلزمه اسم عذاب قلت والسفر (٣) والدهق والتعليق كل ذلك يلزمه اسم عذاب قال والذين يخالفوننا فى أن لا يجتمعا أبدا وروى فيه عن عمر وعلى وابن مسعود رضوان الله عليهم لا يجتمع المتلاعنان أبدا رجع بعضهم الى ما قلنا وأبى بعضهم

﴿ باب ما يكون قذفا ولا يكون ونفى الولد بلا قذف وقذف ابن الملاعنة وغير ذلك ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله ولو ولدت امرأته ولدا فقال ليس منى فلا حد

(٣) الدهق بالتحريك ضرب من العذاب انظر اللسان كتبه مصححه

رحمه الله تعالى وهذا رد لقول مجاهد لان سفيان أخبرنا عن ابن أبي نجيح عن مجاهد قال اذا أسلم أهل العنوة فهم أحرار وأموالهم فىء للمسلمين فتركنا هذا استدلالا بالخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا فاداه النبي صلى الله عليه وسلم برجلين من أصحابه فانما فاداه بهما أنه فك الرق عنه بان خلوا صاحبيه وفى هذا دلالة على أن لا بأس أن يعطى المسلمون المشركين من يجرى عليه الرق وان أسلم اذا كان من يدفعون اليهم من المسلمين لا يسترق وهذا العقيلى لا يسترق لموضعه فيهم وان خرج من بلاد الاسلام الى بلاد الشرك وفى هذا دلالة على أنه لا بأس أن يخرج المسلم من بلاد الاسلام الى بلاد الشرك لان النبي صلى الله عليه وسلم اذا فدى صاحبيه بالعقيلى بعد اسلامه و بلاده بلاد شرك ففى ذلك دلالة على ما وصفت (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فداء النبي صلى الله عليه وسلم هذا بالعقيلى ورده الى بلده وهى أرض كفر لعلمه بأنهم لا يضرونه ولا يجترؤن عليه لقدره فيهم وشرفه عندهم ولو أسلم رجل لم يرد الى قوم يقومون عليه أن يضروه الا فى مثل حال العقيلى (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وفداؤه بالعقيلى والعقيلى لا يسترق خلاف أن يفدى بمن يسترق من المسلمين قال ولا بأس أن يفدى بمن يسترق من المشركين البالغين المسلمين واذا جاز أن يفدى بمن يسترق جاز أن يبيع المسلمون المشركين البالغين من المشركين

(العبد المسلم يأبق الى أهل دار الحرب)

سألت الشافعي عن العدو يأبق اليهم العبد أو يشرد البعير أو يغيرون فينالونهما أو يملكونهما أسهما قال لا فقلت للشافعي فما تقول فيهما اذا ظهر عليهم المسلمون فجاء أصحابهما قبل أن يقتسما فقال هما لصاحبهما فقلت أرأيت ان وقعا فى المقاسم فقال اختلف فيهما المفتون فمنهم من قال هما قبل المقاسم و بعدها سواء لصاحبهما ومنهم من قال هما لصاحبهما قبل المقاسم فاذا وقعت المقاسم وصارا فى سهم رجل فلا سبيل اليهما ومنهم من قال صاحبهما أحق بهما ما لم يقتسما واذا اقتسما فصاحبهما أحق بهما بالقيمة قلت للشافعي فما اخترت من هذا قال أنا أستخير الله عز وجل فيه قلت فمع أى القولين الآثار والقياس(١) فقال دلالة السنة والله تعالى أعلم فقلت للشافعي فاذكر السنة فقال أخبرنا الثقفى عن أيوب عن أبى قلابة عن عمران بن حصين قال سبيت امرأة من الانصار وكانت الناقة قد أصيبت قبلها قال الشافعي رحمه الله تعالى كأنه يعنى ناقة النبي صلى الله عليه وسلم لان آخر حديثه يدل على ذلك قال عمران بن حصين فكانت تكون فيهم وكانوا يجيئون بالنعم اليهم فانفلتت ذات ليلة من الوثاق فأتت الابل فجعلت كلما أتت بعيرا منها فمسته رغا فتركته حتى أتت تلك الناقة فمستها فلم ترغ وهى ناقة هدرة فقعدت فى عجزها ثم صاحت بها فانطلقت وطلبت من ليلتها فلم يقدر عليها فجعلت لله عليها ان الله أنجاها عليها لتنحرنها فلما قدمت المدينة عرفوا الناقة وقالوا ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت انها قد جعلت لله تعالى عليها لتنحرنها فقالوا والله لا تنحريها حتى نؤذن رسول الله صلى الله عليه وسلم فأتوه فأخبروه أن فلانة قد جاءت على ناقتك وأنها قد جعلت لله عليها ان نجاها الله عليها لتنحرنها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ابئسما جزتها ان أنجاها الله عليها لتنحرنها الا وفاء لنذر فى معصية الله ولا وفاء لنذر فيما لا يملك العبد أو قال ابن آدم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وهذا الحديث يدل على أن العدو قد أحرز ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم وأن الانصارية انفلتت من اسارهم عليها بعد احرازهموها ورأت أنها لها فأخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم أنها قد نذرت فيما لا تملك ولا نذر لها وأخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم ناقته ولو كان المشركون يملكون على المسلمين لم يعد أخذ الانصارية الناقة أن تكون ملكتها بأنها أخذتها ولا خمس فيها لأنها لم يوجف عليها وقد قال بهذا غيرنا ولسنا نقول به أو تكون ملكت أربعة

(١) تأمل هذه الجملة ولعل الأصل دلالة السنة على أن لا تملك قبل القسم و بعده وحرر

أخماسها

ولا لعان حتى يقذفه فان قال لم أقذفها ولم تلده أو ولدته من زوج قبلى وقد عرف نكاحها قبله فلا يلحقه الا بأربع نسوة تشهد أنها ولدته وهى زوجة له لوقت يمكن أن تلده فيه لأقل الحمل وان سألت يمينه أحلفناه وبرئ وان نكل أحلفناها ولحقه فان لم تحلف لم يلحقه (وقال) فى كتاب الطلاق من أحكام القرآن لو قال لها ما هذا الحمل منى وليست بزانية ولم أصبها قيل قد يخطئ فلا يكون حملا فيكون صادقا وهى غير زانية فلا حد ولا لعان فمتى استيقنا أنه حمل قلنا قد يحتمل أن تأخذ نطفتك فتدخلها

أخماسها وخمسها لاهل الخمس أو تكون من الفىء الذى لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب فيكون أربعة أخماسها للنبى صلى الله عليه وسلم وخمسها لاهل الخمس ولا أحفظ قولا لأحد أن يتوهمه فى هذا غير أحد هذه الثلاثة الاقاويل قال فلما أخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم ناقته دل هذا على أن المشركين لا يملكون شيأ على المسلمين واذا لم يملك المشركون على المسلمين ما أوجفوا عليه بخيلهم فأحرزوه فى ديارهم أشبه والله تعالى أعلم أن لا يملك المسلمون عنهم ما لم يملكوا هم لأنفسهم قبل قسم الغنيمة ولا بعده قلت للشافعى رحمه الله تعالى فان كان هذا ثابتا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فكيف اختلف فيه فقال قد يذهب بعض السنن على بعض أهل العلم ولو علمها ان شاء الله تعالى قال بها قلت للشافعى أفرأيت من لقيت ممن سمع هذا كيف تركه فقال لم يدعه كله ولم يأخذ به كله فقلت فكيف كان هذا قال الله تعالى أعلم ولا يجوز هذا لأحد فقلت فهل ذهب فيه الى شئ فقال كأنى بعض من ذهب هذا المذهب فقال (١) وهكذا يقول فيه المقاسم فيصير عبد رجل فى سهم رجل فيكون مفرورا من حقه ويتفرق الجيش فلا يجد أحدا يتبعه بسهمه فيتلف لا سهم له فقلت له أفرأيت لو وقع فى سهمه حر أو أم ولد لرجل قال يخرج من يده ويعوض من بيت المال فقلت له وان لم يستحق الحر الحرية ولا مالك أم الولد الا بعد تفرق الجيش قال نعم ويعوض من بيت المال وقلت له وما يدخل على من قال هذا القول فى عبد الرجل المسلم يخرج من يدى من صار سهمه ويعوض منه قيمته فقال من أين يعوض قلت من الخمس خاصة قال ومن أى الخمس قلت سهم النبى صلى الله عليه وسلم فانه كان يضعه فى الانفال ومصالح المسلمين (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فقال لى قائل تولى الجواب عمن قال صاحب المال أحق به قبل المقاسم وبعده قلت فاسأل فقال ما حجتك فيه قلت ما وصفت من السنة فى حديث عمران ابن حصين والخبر عن جماعة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وان السنة اذا دلت أن المشركين لا يملكون على المسلمين شيأ بحال لم يجز أن يملكوا عليهم بحال أخرى الا بسنة مثلها فقال ومن أين قلت انى اذا أعطيت أن مالك العبد اذا وجد عبده (٢) قبل ما يحرزه العدو ثم يحرزه المسلمون على العدو وقبل أن يقسمه المسلمون فقد أعطيت أن العدو لم يملكوه ملكا يتم لهم ولو ملكوه ملكا يتم لهم لم يكن العبد لسيده اذا ملكه الموجفون عليه من المسلمين قبل القسم ولا بعده أرأيت لو كان أسرهم اياه وغلبتهم عليه كبيع مولاه منهم أو هبته اياه ثم أوجف عليه ألا يكون للموجفين قال بلى قلت أفتعدو غلبة العدو عليه أن تكون ملكا فيكون كمال لهم سواء مما وهب لهم أو اشتروه أو تكون غصبا لا يملكونه عليه فاذا كانت السنة والآثار والاجماع تدل على أنه كالغصب قبل أن يقسم فكذلك ينبغى أن يكون بعد ما يقسم ألا ترى أن مسلما متأولا أو غير متأول لو أوجف على عبد ثم أخذ من يد من قهره عليه كان لمالكه الاول فاذا لم يملك مسلم على مسلم بغصب كان المشرك أولى أن لا يكون مالكا مع أنك لم تجعل المشرك مالكا ولا غير مالك (قال الشافعى) فقال ان هذا ليدخله ولكنا قلنا فيه بالأثر (قال الشافعى) رحمه الله تعالى أرأيت ان قال لك قائل هذه السنة والاثر تجامع ما قلنا وهو القياس والمعقول فكيف صرت الى أن تأخذ بشئ دون السنة وتدع السنة وشئ من الأثر أقل من الآثار وتدع الاكثر فما حجتك فيه قال انا قد قلنا بالسنة والآثار التى ذهبت اليها ولم يكن فيها بيان أن ذلك بعد القسمة كهو قبلها (قال الشافعى) رحمه الله تعالى قلت له أما فيها بيان أن العدو لو ملكوا على المسلمين ما أحرزوا من أموالهم ملكا تاما كان ذلك لمن ملك من المسلمين على المشركين دون مالكه الاول قال بلى قلت أولا يكون مملوكا لمالكه الاول بكل حال أو للعدو اذا أحرزوه فقال ان هذا ليدخل ذلك ولكن صرنا الى الأثر وتركنا القياس (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فقلت له فهذه السنة والآثار والقياس

(١) لعله فقال هكذا نقول تقع فيه المقاسم الخ (٢) الأظهر بعد ما يحرزه الخ تأمل

فتحمل منك فتكون صادقا بأنك لم تصبها وهى صادقة بأنه ولدك فان قذفت لاعنت فان نفى ولدها وقال لا ألاعنها ولا أقذفها لم يلاعنها ولزمه الولد وان قذفها لاعنها لانه اذا لاعنها بغير قذف فانما يدعى أنها لم تلده وقد حكت أنها ولدته وانما أوجب الله اللعان بالقذف فلا يجب بغيره ولو قال لم تزن به ولكنها غصبت لم ينف عنه الا بلعان ووقعت الفرقة ولو قال لابن ملاعنة لست ابن فلان أحلف ما أراد قذف أمه ولا حد وان أراد قذف أمه حددناه ولو قال ذلك بعد أن يقر به الذى نفاه حد ان

عليها فقال قد يحتمل أن يكون حكمه قبل ما يقسم (١) حكمه بعد ما يقسم حكمه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فقلت له أما في قياس أو عقل فلا يجوز أن يكون هذا لو كان الا بالاثر عن النبي صلى الله عليه وسلم فان لم يروِ عن النبي صلى الله عليه وسلم فيه شئ وروى عمن دونه فليس في أحد مع النبي صلى الله عليه وسلم حجة قال أفيحتمل من روى عنه قولنا من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أن يكون ذهب عليه هذا عن النبي صلى الله عليه وسلم فقلت أفيحتمل عندك فقال نعم فقلت فما مسئلتك عن أمر تعلم أن لا مسئلة فيه قال فأوجدني مثل هذا فقلت نعم وأبين قال مثل ماذا قال الشافعي قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في السن بخمس وقضى عمر في الضرس ببعير فكان يحتمل لذاهب لو ذهب مذهب عمر أن يقول السن ما أقبل والضرس ما أكل عليه ثم يكون هذا وجها محتملا يصح المذهب فيه فلما كانت السن داخلة في معنى الاسنان في حال فان باينتها باسم منفرد دونها كما تباين الاسنان بأسماء تعرف بها صرنا وأنت الى ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم جملة وجعلنا الأعم أولى بقول النبي صلى الله عليه وسلم من الاخص وان احتمل الاخص من حكم كثير غير هذا نقول فيه نحن وأنت بمثل هذا قال هذا في هذا وغيره كما تقول قلت فما أحرز المشركون ثم أحرز عنهم فكان لمالكه قبل القسم ولم يأت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه ليس له بعد القسم أثر غير هذا فأحرى لا يحتمل معنى الا أن المشركين لا يحرزون على المسلمين شيأ قال فانا أخذ قولنا من غير هذا الوجه اذا دخل من هذا الوجه فنأخذه من آثار رويناها عن النبي صلى الله عليه وسلم من أسلم على شئ فهو له ورويناه عنه أن المغيرة أسلم على مال قوم قد قتلهم وأخفاه فكان له (قال الشافعي) أرأيت ما رويت عن النبي صلى الله عليه وسلم من أنه من أسلم على شئ فهو له أيثبت قال هو من حديثكم قلت نعم منقطع ونحن نكلمك على تثبيته فنقول لك أرأيت ان كان ثابتا أهو عام أو خاص قال فان قلت هو عام قلت اذا نقول لك أرأيت عدوا أحرز حرا أو أم ولد أو مكاتبا أو مدبرا أو عبدا مرهونا فأسلم عليهم قال لا يكون له حر ولا أم ولد ولا شئ لا يجوز ملكه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فقلت له فتركت قولك انه عام قال نعم وأقول من أسلم على شئ يجوز ملكه لمالكه الذي غصبه عليه قلنا فأم الولد يجوز ملكها لمالكها الى أن يموت أفتجعل للعدو ملكها الى موت سيدها قال لا لأن فرجها لا يحل لهم قلت ان أحللت ملك رقبتها بالغصب حين تقيم الغاصب مقام سيدها انك لشبيه أن تحل فرجها أو ملكها وان منعت فرجها أو رأيت ان جعلت الحديث خاصا وأخرجته من العموم أيجوز لك فيه أن تقول فيه بالخاص بغير دلالة عن النبي صلى الله عليه وسلم (قال الشافعي) فقال فأستدل بحديث المغيرة على أن المغيرة ملك ما يجوز له تملكه فأسلم عليه فلم يخرجه النبي صلى الله عليه وسلم من يده ولم يخمسه قال فقلت له الذين قتل المغيرة مشركون فان زعمت أن حكم أموال المسلمين حكم أموال المشركين كلمناك على ذلك قال ما حكم أموال المشركين حكم أموال المسلمين وانه ليدخل على هذا القول ما وصفت فهل تجد إن ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أقال من أسلم على شئ فهو له مخرجا صحيحا لا يدخل فيه شئ مثل ما دخل هذا القول (قال الشافعي) فقلت له نعم من أسلم على شئ يجوز له ملكه فهو له فقال هذا جملة فأبنه فقلت له إن الله تبارك وتعالى أعز أهل دينه (٢) الا بحقها فهي من غير أهل دينه أولى أن تكون ممنوعة أو أقوى على منعها فاذا كان المسلم لو قهر مسلما على عبد ثم ورث عن القاهر أو غلبه عليه متأول أو لص أخذه المقهور عليه بأصل ملكه الأول وكان لا يملكه مسلم بغصب فالكافر أولى أن لا يملكه بغصب وذلك أن الله جل ثناؤه خول المسلمين أنفس الكافرين المحاربين وأموالهم فيشبه والله تعالى أعلم أن يكون المشركون ان كانوا اذا قدر واعليهم وأموالهم خولا لاهل دين الله عز وجل أن لا يكون لهم أن يتخولوا من أموال أهل دين الله شيأ يقدر على اخراجه من أيديهم ولا يجوز أن يكون المتخول

(١) لعله وحكمه بعد ما يقسم خلافه تأمل (٢) أي ومنع أموالهم بينهم الا بحقها تأمل

كانت أمه حرة ان طلبت الحد والتعزير ان كانت نصرانية أو أمة (قال المزني) رحمه الله قد قال في الرجل يقول لابنه لست بابني انه ليس بقاذف لأمه حتى يسئل لانه يمكن أن يعزيه الى حلال وهذا بقوله أشبه (قال) واذا نفينا عنه ولدها باللعان ثم جاءت بعده بولد لأقل من ستة أشهر أو أكثر ما يلزمه له نسب ولد المبتوتة فهو ولده الا أن ينفيه بلعان واذا ولدت ولدين في بطن فأقر بأحدهما ونفى الآخر فهما ابناه ولا يكون حمل واحد بولدين الا من واحد (قال الشافعي) رحمه الله وان كان نفسه بقذف

متحولا على من يتحوله اذا قدر عليه قال فما الذى يسلمون عليه ويكون لهم فقلت ما غصبه بعض المشركين بعضا ثم أسلم عليه الغاصب كان له كما أخذه المغيرة من أموال المشركين وذلك أن المشركين الغاصبين والمغصوبين لم يكونوا ممنوعي الأموال بدين الله عز وجل فلما أخذها بعضهم لبعض أو سبا بعضهم بعضا ثم أسلم السابي الآخذ للمال كان له ما أسلم عليه لانه أسلم على مال وابتدأ أخذه فى الاسلام كان له ولم يكن له أن يبتدئ فى الاسلام أخذ شئ لمسلم فقال لى أرأيت من قال هذا القول كيف زعم فى المشركين اذا أخذوا لمسلم عبدا أو مالا غيره أو أمة أو أم ولده أو مدبره أو مكاتبه أو مرهونه أو أمة جانية أو غير ذلك ثم أحرزها المسلمون فقلت هذا يكون كله لمالكه على الملك الأول وبالحال الأول قبل أن يحرزها العدو وتكون أم الولد أم ولد وان مات سيدها عتقت بموته فى بلاد الحرب أو بعد والمدبرة مدبرة مالم يرجع فيها سيدها والعبد الجانى والأمة الجانية جانيين فى رقابهما الجناية لا يغير السباء منهما شيأ وكذلك الرهن وغيره قال أفرأيت ان أحرز هذا المشركون ثم أحرزه عليهم مشركون غيرهم ثم أحرزه المسلمون ثم أحرزه المشركون عليهم قلت كيف كان هذا وتطاول فهذا أقول لا يحل بحال هو على الملك الأول وكل حادث فيه بعده لا يبطله ويدفعون الى مالكيهم الأولين المسلمين فقلت للشافعى رحمه الله تعالى فأجب على هذا القول أرأيت ان أحرز العدو جارية رجل فوطئها المحرز لها فولدت ثم ظهر عليها المسلمون فقال هى وأولادها لمالكها فقلت فان أسلموا عليها قال تدفع الجارية الى مالكها ويأخذ ممن وطئها عقرها وقيمة أولادها يوم سقطوا (قال الشافعى) أخبرنا حاتم عن جعفر عن أبيه عن يزيد بن هرمز أن نجدة كتب الى ابن عباس يسأله عن خلال فقال ابن عباس ان ناسا يقولون ان ابن عباس يكاتب الحرورية ولولا أنى أخاف أن أكتم علما لم أكتب اليه فكتب نجدة اليه أما بعد فأخبرنى هل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغزو بالنساء وهل كان يضرب لهن بسهم وهل كان يقتل الصبيان ومتى ينقضى يتم اليتيم وعن الخمس لمن هو فكتب اليه ابن عباس انك كتبت تسألنى هل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغزو بالنساء وقد كان يغزو بهن فيداوين المرضى ويحذين من الغنيمة وأما السهم فلم يضرب لهن بسهم وان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقتل الولدان فلا تقتلهم الا أن تكون تعلم منهم ما علم الخضر من الصبى الذى قتله فتميز بين المؤمن والكافر فتقتل الكافر وتدع المؤمن وكتبت متى ينقضى يتم اليتيم ولعمرى ان الرجل لتشيب لحيته وانه لضعيف الأخذ ضعيف الاعطاء فاذا أخذ لنفسه من صالح ما يأخذ الناس فقد ذهب عنه اليتم وكتبت تسألنى عن الخمس وانا كنا نقول هو لنا فأبى ذلك علينا قومنا فصبرنا عليه وسألت الشافعى عن المسلمين اذا غزوا أهل الحرب هل يكره لهم أن يقطعوا الشجر المثمر ويخربوا منازلهم ومدائنهم ويغرقوها ويحرقوها ويخربوا ما قدروا عليه من ثمارهم وشجرهم وتؤخذ أمتعتهم (قال الشافعى) كل ما كان مما يملكون لا روح له فاتلافه مباح بكل وجه وكل ما زعمت أنه مباح فحلال للمسلمين فعله وغير محرم عليهم تركه وأحب اذا غزا المسلمون بلاد الحرب وكانت غزاتهم غارة أو كان عدوهم كثيرا ومتحصنا ممتنعا لا يغلب عليهم أن تصير دارهم دار الاسلام ولا دار عهد يجرى عليها الحكم أن يقطعوا ويحرقوا ويخربوا ما قدروا عليه من ثمارهم وشجرهم ويؤخذ متاعهم وما كان يحمل من خفيف متاعهم فقدروا عليه اخترت أن يغنموه وما لم يقدروا عليه حرقوه وغرقوه واذا كان الأغلب عليهم أنها ستصير دار الاسلام أو دار عهد يجرى عليهم الحكم اخترت لهم الكف عن أموالهم ليغنموها ان شاء الله تعالى ولا يحرم عليهم تحريقها ولا تخريبها حتى يصيروا مسلمين أو ذمة أو يصير منها فى أيديهم شئ مما يحمل فينقل فلا يحل تحريق ذلك لانه صار للمسلمين ويحرقوا ما سواه مما لا يحمل وانما زعمت أنه لا يحرم تحريق شجرهم وعامرهم وان طمع بهم لانه قد يطمع بالقوم ثم يكون الأمر على غير ما عليه الطمع وانها حرقت ولم يحرزها المسلمون وانما زعمت أن لهم الكف عن تحريقها لان هكذا أصل المباح وقد حرق النبى صلى الله عليه وسلم على قوم ولم يحرق على آخرين وان حل المسلمون شيأ

لأمه فعليه لها الحد ولو مات أحدهما ثم التعن نفى عنه الحى والميت ولو نفى ولدها بلعان ثم ولدت آخر بعده بيوم فأقر به لزماه جميعا لانه حمل واحد وحد لها ان كان قذفها ولو لم ينفه وقف فان نفاه وقال التعانى الاول يكفينى لانه حمل واحد لم يكن ذلك له حتى يلتعن من الآخر (وقال) بعض الناس لو مات أحدهما قبل اللعان لاعن ولزمه الولدان وهما عندنا وعنده حمل واحد فكيف يلاعن ويلزمه الولد قال من قبل أنه ورث الميت قلت له ومن زعم أنه يرثه

من أموالهم فلم يقتسموه حتى أدركهم عدو وخافوا غلبتهم عليه فلا بأس أن يحرقوه بأن أجمعوا على ذلك وكذلك لو اقتسموه لم أر بأسا على أحد صار في يده أن يحرقه وان كانوا يرجون منعه لم أحب أن يعجلوا بتحريقه والبيض ما لم يكن فيه فراخ من غير ذوات الأرواح (١) يعني الكفار وما ذبحوا من ذوات الأرواح حتى زايله الروح بمنزلة ما لا روح له فيحرق كله ان أدركهم العدو في بلاد المشركين على ما وصفت ان شاؤا ذلك وان شاؤا تركوه فأما ذوات الأرواح من الخيل والبقر والنحل وغيرها فلا تحرق ولا تعقر ولا تغرق الا بما يحل به ذبحها أو في موضع ضرورة (٢) فقلت كتاب الله عز وجل ثم سنة نبيه صلى الله عليه وسلم قال الله تبارك وتعالى في بني النضير حين حاربهم رسول الله صلى الله عليه وسلم هو الذي أخرج الذين كفروا من أهل الكتاب « قرأ الى يخربون بيوتهم بأيديهم وأيدي المؤمنين » فوصف اخرابهم منازلهم بأيديهم واخراب المؤمنين بيوتهم ووصفه اياه جل ثناؤه كالرضا به وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقطع نخل من ألوان نخلهم فأنزل الله تبارك وتعالى رضا بما صنعوا من قطع نخيلهم ما قطعتم من لينة أو تركتموها قائمة على أصولها فباذن الله وليخزي الفاسقين فرضي القطع وأباح الترك فالقطع والترك موجودان في الكتاب والسنة وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع نخل بني النضير وترك وقطع نخل غيرهم وترك وممن غزا من لم يقطع نخله (قال الشافعي) أخبرنا أنس بن عياض عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع نخل بني النضير (قال الشافعي) أخبرنا ابراهيم بن سعد بن ابراهيم عن ابن شهاب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حرق أموال بني النضير فقال قائل

وهان على سراة بني لؤي * حريق بالبويرة مستطير

فان قال قائل ولعل النبي صلى الله عليه وسلم حرق مال بني النضير ثم ترك قيل على معنى ما أنزل الله عز وجل وقد قطع وحرق بخيبر وهي بعد النضير وحرق بالطائف وهي آخر غزاة قاتل بها وأمر أسامة بن زيد أن يحرق على أهل أبنى (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا بعض أصحابنا عن عبد الله بن جعفر الأزهري قال سمعت ابن شهاب يحدث عن عروة عن أسامة بن زيد قال أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أغزو صباحا على أهل أبنى وأحرق

﴿الخلاف في التحريق﴾ قلت للشافعي رحمه الله تعالى فهل خالف ما قلت في هذا أحد فقال نعم بعض اخواننا من مفتي الشاميين فقلت الى أي شيء ذهبوا قال الى أنهم رووا عن أبي بكر أنه نهى أن يخرب عامر وأن يقطع شجر مثمر فيما نهى عنه قلت فما الحجة عليه قال ما وصفت من الكتاب والسنة فقلت علام تعد نهي أبي بكر عن ذلك فقال الله تعالى أعلم أما الظن به فانه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يذكر فتح الشام فكان على يقين منه فأمر بترك تخريب العامر وقطع المثمر ليكون للمسلمين لا لأنه رآه محرما لأنه قد حضر مع النبي صلى الله عليه وسلم تحريقه بالنضير وخيبر والطائف فلعلهم أنزلوه على غير ما أنزله عليه والحجة فيما أنزل الله عز وجل في صنيع رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وكل شيء في وصية أبي بكر سوى هذا فبه نأخذ

﴿ذوات الارواح﴾

قلت للشافعي رحمه الله تعالى أفرأيت ما ظفر المسلمون به من ذوات الارواح من أموال المشركين من الخيل والنحل وغيرها من الماشية فقدروا على اتلافه قبل أن يغنموه أو غنموه فأدركهم العدو فخافوا أن

(وقال) أيضا لو نفاه بلعان ومات الولد فادعاه الاب ضرب الحد ولم يثبت النسب ولم يرثه فان كان الابن المنفي ترك ولدا أحد أبوه وثبت نسبه منه وورثه (قال الشافعي) رحمه الله ولا فرق بين ترك ولدا أو لم يتركه لان هذا الولد المنفي اذا مات منفي النسب ثم أقر به لم يعد الى النسب لانه فارق الحياة بحال فلا ينتقل عنها وكذلك ابن المنفي في معنى المنفي وهو لا يكون ابنا بنفسه فكيف يكون ابنا بالولد المنفي الذي قد انقطع نسب الحي منه والذي ينقطع به نسب الحي ينقطع به نسب الميت

(١) لعله زائد من قلم الناسخ لا معنى له أو محرف وأصله من مقتني الكفار تأمل وحرر (٢) كذا في النسخه ولعل أصله فقلت وما دليلك قال كتاب الله الخ وحرر

يستنقذوه منهم ويقووا به على المسلمين أيجوز لهم اتلافه بذبح أو عقر أو تحريق أو تغريق فى شئ من الاحوال
قال الشافعي رحمه الله تعالى لا يحل عندى أن يقصد قصده بشئ يتلفه اذا كان لا راكب عليه فقلت للشافعي
ولم قلت وانما هو مال من أموالهم لا يقصد قصده بالتلف قال الشافعي لفراقه ماسواه من المال لانه ذو روح
يألم بالعذاب ولا ذنب له وليس كالا روح له يألم بالعذاب من أموالهم وقد نهى عن ذوات الارواح أن تقتل
ماقدر عليه منها الا بالذبح لتؤكل وما امتنع بما نيل من السلاح لتؤكل وما كان منها عداء وضار الضرورة
قلت للشافعي اذكر ما وصفت فقال أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن صهيب مولى عبد الله بن عمر
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قتل عصفورا فما فوقها بغير حقها سأله الله عز وجل عن قتلها
(قال الشافعي) رحمه الله تعالى فلما كان قتل ذوات الارواح من البهائم محظورا الا بما وصفت كان
عقر الخيل والدواب التى لا ركبان عليها من المشركين داخلا فى معنى الحظر خارجا من معنى المباح ولم يجز
عندى أن تعقر ذوات الارواح الا على ما وصفت فان قال قائل ففى ذلك غيظ المشركين وقطع لبعض قوتهم
قيل له انما ينال من غيظ المشركين بما كان غير ممنوع من أن ينال فاما الممنوع فلا يغاظ أحد بأن يأتى
الغائظ له ما نهى عن اتيانه ألا ترى أنا لو سبينا نساءهم وولدانهم فأدركونا فلم نشك فى استنقاذهم اياهم منا
لم يجز لنا قتلهم وقتلهم أغيظ لهم وأنكى من قتل دوابهم فان قال قائل فقد روى أن جعفر بن أبى طالب
عقر عند الحرب فلا أحفظ ذلك من وجه يثبت على الانفراد ولا أعلمه مشهورا عند عوام أهل العلم بالمغازى
قيل للشافعي رحمه الله تعالى أفرأيت الفارس من المشركين ألمسلم أن يعقره قال نعم ان شاء الله تعالى لان
هذه منزلة يجد السبيل بها الى قتل من أمر بقتله فان قال قائل فاذكر ما يشبه هذا قيل يكون له أن
يرمى المشرك بالنبل والنار والمنجنيق فاذا صار أسيرا فى يديه لم يكن له أن يفعل ذلك به وكان له قتله بالسيف
وكذلك له أن يرمى الصيد فيقتله فاذا صار فى يديه لم يقتله الا بالذكاة التى هى أخف عليه وقد أبيح له دم المشرك
بالمنجنيق وان أصاب ذلك بعض من معهم ممن هو محظور الدم للمرء فى دفعه عن نفسه عدوا أكثر من هذا
فان قال فهل فى هذا خبر قيل نعم عقر حنظلة بن الراهب بأبى سفيان بن حرب يوم أحد فرسه فانكسعت به
وصرع عنها فجلس حنظلة على صدره وعطف ابن شعوب على حنظلة فقتله وذلك بين يدى رسول الله صلى الله
عليه وسلم فلم نعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم أنكر ذلك عليه ولا نهاه ولا نهى غيره عن مثل هذا (قال
الشافعي) رحمه الله تعالى ولكنه اذا صار الى أن يفارقه فارسه لم يكن له عقره فى تلك الحال والله تعالى أعلم
وكذلك لو كانت عليه امرأة أو صبي لا يقاتل لم يعقر إنما يعقر لمعنى أن يوصل الى فارسه ليقتل أو ليؤسر قيل
للشافعي فهل سمعت فى هذا حديثا عمن بعد النبى صلى الله عليه وسلم فقال انما الغاية أن يوجد على شئ
دلالة من كتاب أو سنة وقد وصفت لك بعض ما حضرنى من ذلك فلا يزيده شئ وافقه قوة ولا يوهنه شئ
خالفه وقد بلغنا عن أبى امامة الباهلى أنه أوصى ابنه لا يعقر جسدا وعن عمر بن عبد العزيز أنه نهى عن
عقر الدابة اذا هى قامت وعن قبيصة أن فرسا قام عليه بأرض الروم فتركه ونهى عن عقره (قال الشافعي)
رحمه الله تعالى وأخبرنا من سمع هشام بن الغازى يروى عن مكحول أنه سأله عنه فنهاه وقال ان النبى صلى الله
عليه وسلم نهى عن المثلة قيل للشافعي أفرأيت ما أدرك معهم من أموال المشركين من ذوات الارواح
قال لا تعقروا منه شيأ الا أن تذبحوه لتأكلوا كما وصفت بدلالة السنة وأما ما وارى ذوات الارواح فيصنعون
فيما خافوا أن يستنقذ من أيديهم فيه ما شاؤا من تحريق وكسر وتغريق وغيره قلت أو يدعون أولادهم
ونساءهم ودوابهم فقال نعم اذا لم يقدروا على استنقاذهم منهم فقلت للشافعي أفرأيت ان كان السبى والمتاع
قسم قال كل رجل صار له من ذلك شئ فهو مسلط على ماله ويدع ذوات الارواح ان لم يقو على سوقها وعلى منعها

لأن حكمهما واحد (قال الشافعي) رحمه الله ولو قتل وقسمت ديته ثم أقر به لحقه وأخذ حصته من ديته ومن ماله لان أصل أمره أن نسبه ثابت وانما هو منفى ما كان أبوه مملاعنا مقيما على نفيه ولو قال لامرأته يازانية فقالت زنيت بك وطلبا جميعا ما لهما سألنا فان قالت عنيت أنه أصابنى وهو زوجى حلفت ولا شئ عليها ويلتعن أو يحد وان قالت زنيت به قبل أن ينكحنى فهى قاذفة له وعليها الحد ولا شئ عليه لأنها مقرة له بالزنا ولو كانت قالت له بل أنت أزنى منى

ويصنع في غير ذوات الارواح ماشاء فقلت للشافعي أفرأيت الامام اذا أحرز مايحمل من المتاع فحرقه في بلاد الشرك وهو يقاتل أوحرقه عند ادراك المشركين له وخوفه أن يستنقذوه وقبل أن يقسم وبعد ماقسم فقال كل ذلك في الحكم سواء ان أحرقه باذن من معه حل له ولم يضمن لهم سواه ويعزل الخمس لاهله فان سلم به دفعه اليهم خاصة وان لم يسلم به لم يكن عليه شئ ومتى حرقه بغير اذنهم ضمنه لهم ان شاؤا وكذلك رجل من المسلمين ان حرقه يضمن ما حرق منه ان حرقه بعد أن يحوزه المسلمون فأما اذا أحرقه قبل أن يحرز فلا ضمان عليه

(السبي يقتل) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى اذا أسر المشركون فصاروا في يد الامام ففيهم حكمان أما الرجال البالغون فللامام ان شاء أن يقتلهم أو بعضهم أو يمن عليهم أو على بعضهم ولا ضمان عليه فيما صنع من ذلك أسرتهم العامة أو أحد أو نزلوا على حكمهم أو وال هو أسرهم قال الشافعي ولا ينبغي له أن يقتلهم الا على النظر للمسلمين من تقوية دين الله عز وجل وتوهين عدوه وغيظهم وقتلهم بكل حال مباح ولا ينبغي له أن يمن عليهم الا بأن يكون يرى له سببا ممن من عليه يرجو اسلامه أو كفه المشركين أو تخذيلهم عن المسلمين أو ترهيبهم بأى وجه ما كان وان فعل على غير هذا المعنى كرهت له ولا يضمن شيأ وكذلك له أن يفادى بهم المسلمين اذا كان له المن بلا مفاداة فالمفاداة أولى أن تكون له (قال الشافعي) رحمه الله ومن أرق منهم أو أخذ منه فدية فهو كالمال الذى غنمه المسلمون يقسم بينهم ويخمس (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ودون البالغين من الرجال والنساء اذا أسروا بأى وجه ما كان الاسار فهم كالمتاع المغنوم ليس له ترك أحد منهم ولا قتله فان فعل كان ضامنا لقيمته وكذلك غيره من الجند ان فعل كان ضامنا لقيمة ما استهلك منهم وأتلف

(سير الواقدى)

« أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعي رحمه الله تعالى قال أصل فرض الجهاد والحدود على البالغين من الرجال والفرائض على البوالغ من النساء من المسلمين في الكتاب والسنة من موضعين فأما الكتاب فقول الله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم فأخبر أن عليهم اذا بلغوا الاستئذان فرضا كما كان على من قبلهم من البالغين وقوله عز وجل وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا وكان بلوغ النكاح استكمال خمس عشرة وأقل فمن بلغ النكاح استكمل خمس عشرة أو قبلها ثبت عليه الفرض كله والحدود ومن أبطأ عنه بلوغ النكاح فالسن التى يلزمه بها الفرائض من الحدود وغيرها استكمال خمس عشرة والأصل فيه من السنة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رد عبد الله بن عمر عن الجهاد وهو ابن أربع عشرة سنة وأجازه وهو ابن خمس عشرة سنة وعبد الله وأبو عبد الله طالبان لأن يكون عبد الله مجاهدا في الحالين فأجازه اذا بلغ أن تجب عليه الفرائض ورده اذا لم يبلغها وفعل ذلك مع بضعة عشر رجلا منهم زيد بن ثابت ورافع بن خديج وغيرهم فمن لم يستكمل خمس عشرة ولم يحتلم قبلها فلا جهاد ولا حد عليه في شئ من الحدود وسواء كان جسيما شديدا مقاربا لخمس عشرة وليس بينه وبين استكمالها الا يوما أو ضعيفا (١) مود يا بينه وبين استكمالها سنة أو سنتان لانه لا يحد على الخلق الا كتاب أو سنة فأما ادخال الغفلة معهما فالغفلة مردودة اذا لم تكن خلافهما فكيف اذا كانت بخلافهما (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وحد البلوغ في أهل الشرك الذين يقتل بالغهم ويترك غير بالغهم أن ينبتوا الشعر وذلك أنهم في الحال التى يقتلون فيها

(١) أى مستورا بالسلاح يقال أودى اذا تكفر بالسلاح واستتر به راجع اللغة

فلا شئ عليها لانه ليس بالقذف اذا لم يرد به قذفا وعليه الحد أو اللعان ولو قال لها أنت أزنى من فلانة أو أزنى الناس لم يكن هذا قذفا الا أن يريد به قذفا ولو قال لها يازان كان قذفا وهذا ترخيم كما يقال لمالك يامال ولحارث ياحار ولو قالت يازانية أكملت القذف وزادته حرفا أو اثنين (وقال) بعض الناس اذا قال لها يازان لاعن أو حد لان الله تعالى يقول وقال نسوة وقال ولو قالت له يازانية لم تحد (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وهذا جهل بلسان العرب اذا تقدم فعل الجماعة من النساء

مدافعون

مدافعون للبلوغ لئلا يقتلوا وغير مشهود عليهم فلو شهد عليهم أهل الشرك لم يكونوا ممن تجوز شهادتهم وأهل الاسلام يشهدون بالبلوغ على من بلغ فيصدقون بالبلوغ فان قال قائل فهل من خبر سوى الفرق بين المسلمين والمشركين فى حد البلوغ قيل نعم كشف رسول الله صلى الله عليه وسلم بنى قريظة حين قتل مقاتلتهم وسبى ذراريهم فكان من سنته أن لا يقتل الا رجل بالغ فمن كان أنبت قتله ومن لم يكن أنبت سباه فاذا غزا البالغ فحضر القتال فسهمه ثابت واذا حضر من دون البلوغ فلا سهم له فيرضخ له والعبد والمرأة والصبى يحضرون الغنيمة ولا يسهم لهم و يرضخ أيضا للمشرك يقاتل معهم ولا يسهم له

﴿الاستعانة بأهل الذمة على قتال العدو﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى الذى روى مالك كما روى رد رسول الله صلى الله عليه وسلم مشركا أو مشركين فى غزاة بدر وأبى أن يستعين الا بمسلم ثم استعان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد بدر بسنتين فى غزاة خيبر بعدد من يهود بنى قينقاع كانوا أشداء واستعان رسول الله صلى الله عليه وسلم فى غزاة حنين سنة ثمان بصفوان بن أمية وهو مشرك فالرد الأول ان كان لان له الخيار أن يستعين (١) بمسلم أو يرده كما يكون له رد المسلم من معنى يخافه منه أو لشدة به فليس واحد من الحديثين مخالفا للآخر وان كان رده لانه لم ير أن يستعين بمشرك فقد نسخه ما بعده من استعانته بمشركين فلا بأس أن يستعان بالمشركين على قتال المشركين اذا خرجوا طوعا ويرضخ لهم ولا يسهم لهم ولم يثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه أسهم لهم ولا يجوز أن يترك العبيد من المسلمين بلا سهم وغير البالغين وان قاتلوا والنساء وان قاتلن لتقصير هؤلاء عن الرجلية والحرية والبلوغ والاسلام ويسهم للمشرك وفيه التقصير الاكثر من التقصير عن الاسلام وهذا قول من حفظت عنه وان أكره أهل الذمة على أن يغزوا فلهم أجر مثلهم فى مثل مخرجهم من أهلهم الى أن تنقضى الحرب وارسالهم اياهم وأحب الى اذا غزا بهم لو استؤجروا

﴿الرجل يسلم فى دار الحرب﴾ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى اذا أسلم الرجل من أهل دار الحرب كان مشركا أو مستأمنا فيهم أو أسيرا فى أيديهم سواء ذلك كله فاذا خرج الى المسلمين بعد ما غنموا فلا يسهم له وهكذا من جاءهم من المسلمين مددا وان بقى من الحرب شئ شهدها هذا المسلم الخارج أو الجيش شركوهم فى الغنيمة لانها لم تحرز الا بعد تقضى الحرب وقال عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه الغنيمة لمن شهد الوقعة فان حضر واحد من هؤلاء فارسا أسهم له سهم فارس وان حضر راجلا أسهم له سهم راجل فان قاتل التجار مع المسلمين أسهم لهم سهم فرسان ان كانوا فرسانا وسهم رجالة ان كانوا رجالة

﴿فى السرية تأخذ العلف والطعام﴾ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولا يجوز لاحد من الجيش ان يأخذ شيأ دون الجيش مما يتموله العدو الا الطعام خاصة والطعام كله سواء وفى معناه الشراب كله فمن قدر منهم على شئ له أن يأكله أو يشربه و يعلفه و يطعمه غيره و يسقيه و يعلفه له وليس له أن يبيعه واذا باعه رد ثمنه فى المغنم و يأكله بغير اذن الامام وما كان حلالا من مأكول أو مشروب فلا معنى للامام فيه والله تعالى أعلم

﴿فى الرجل يقرض الرجل الطعام أو العلف الى دار الاسلام﴾ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أقرض الرجل رجلا طعاما أو علفا فى بلاد العدو رده فان خرج من بلاد العدو لم يكن له رده عليه لانه مأذون له فى بلاد العدو فى أكله وغير مأذون له ان فارق بلاد العدو فى أكله و يرده المستقرض على الامام

---

(١) لعله بمشرك فتأمل

كان الفعل مذكرا مثل قال نسوة وخرج النسوة واذا كانت واحدة فالفعل مؤنث مثل قالت وجلبيت وقائل هذا القول يقول لو قال رجل زنأت فى الجبل حد له وان كان معروفا عند العرب أنه صعدت فى الجبل (قال الشافعى) رحمه الله تعالى يحلف ما أراد الا الرقى فى الجبل ولا حد فان لم يحلف حد اذا حلف المقذوف لقد أراد القذف ولو قال لامرأته زنيت وأنت صغيرة أو قال وأنت نصرانية أو أمة وقد كانت نصرانية أو أمة أو قال مستكرهة أو زنى بك

(الرجل يخرج الشئ من الطعام أو العلف الى دار الاسلام) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ومن فضل فى يديه شئ من الطعام قل أو كثر فخرج به من دار العدو الى دار الاسلام لم يكن له أن يبيعه ولا يأكله وكان عليه أن يرده الى الامام فيكون فى المغنم فان لم يفعل حتى يتفرق الجيش فلا يخرجه منه أن يتصدق به ولا بأضعافه كما لا يخرجه من حق واحد ولا جماعة الا تأديته اليهم فان قال لا أجدهم فهو يجد الامام الاعظم الذى عليه تفريقه فيهم ولا أعرف لقول من قال يتصدق به وجها فان كان ليس ماله فليس له الصدقة بمال غيره فان قال لا أعرفهم قيل ولكن تعرف الوالى الذى يقوم به عليهم ولو لم تعرفهم ولا واليهم ما أخرجك فيما بينك وبين الله الا أداء قليل مالهم وكثيره عليهم

(الحجة فى الاكل والشرب فى دار الحرب) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فان قال قائل كيف أجزت لبعض المسلمين أن يأكل ويشرب ويعلف مما أصاب فى دار الحرب ولم تجزله أن يأكل بعد فراقه اياها قيل ان الغلول حرام وما كان فى بلاد الحرب فليس لأحد أن يأخذ منه شيأ دون أحد حضره فهم فيه شرع سواء على ما قسم لهم فلو أخذ ابرة أو خيطا كان محرما وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أدوا الخيط والمخيط فان الغلول عار وشنار ونار يوم القيامة فكان الطعام داخلا فى معنى أموال المشركين وأكثر من الخيط والمخيط والفلس والخرزة التى لا يحل أخذها لأحد دون أحد فلما أذن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الطعام فى بلاد الحرب كان الاذن فيه خاصا خارجا من الجملة (١) التى استثنى فلم يجز أن نجيز لأحد أن يأكل الا حيث أمر النبى صلى الله عليه وسلم بالأكل وهو ببلاد الحرب خاصة فاذا زايلها لم يكن بأحق بما أخذ من الطعام من غيره كما لا يكون بأحق بمخيط لو أخذه من غيره وكذلك كل ما أحل من محرم فى معنى لا يحل الا فى ذلك المعنى خاصة فاذا زايل ذلك المعنى عاد الى أصل التحريم مثلا الميتة المحرمة فى الاصل المحلة للمضطر فاذا زايلت الضرورة عادت الى أصل التحريم مع أنه يروى من حديث بعض الناس مثل ما قلت من أن النبى صلى الله عليه وسلم أذن لهم أن يأكلوا فى بلاد العدو ولا يخرجوا بشئ من الطعام فان كان مثل هذا ثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم فلا حجة لأحد معه وان كان لا يثبت لان فى رجاله من يجهل وكذلك فى رجال من روى عنه احلاله من يجهل

(بيع الطعام فى دار الحرب) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا تبايع رجلان طعاما بطعام فى بلاد العدو فالقياس أنه لا بأس به لانه انما أخذ مباحا بمباح فأكل كل واحد منهما ما صار اليه ما لم يخرج فاذا خرج رد الفضل فاذا جاز له أن يأخذ طعاما فيطعمه غيره لانه قد كان يحل لغيره أن يأخذ كما أخذ فيأكل فلا بأس أن يبايعه به

(الرجل يكون معه الطعام فى دار الحرب) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا فضل فى يدى رجل طعام ببلاد العدو وبعد تقضى الحرب ودخل رجل لم يشركهم فى الغنيمة فبايعه لم يجزله بيعه لانه أعطى من ليس له أكله والبيع مردود فان فات رد قيمته الى الامام ولم يكن له حبسها ولا اخراجها من يديه الى من ليس له أكلها وكان كاخراجه اياها من بلاد العدو الى الموضع الذى ليس له أكلها فيه

(ذبح البهائم من أجل جلودها) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وأحب الى اذا كانوا غير متفاوتين ولا خائفين من أن يدركوا فى بلاد العدو ولا مضطرين أن لا يذبحوا شاة ولا بعيرا ولا بقرة الا لأكله ولا يذبحوا لنعل ولا لشراك ولا سقاء يتخذونها من جلودها ولو فعلوا كان مما أكره ولم أجز لهم اتخاذ شئ من جلودها (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وجلود البهائم التى يملكها العدو كالدنانير والدراهم لانه انما أذن لهم فى الاكل من لحومها ولم يؤذن لهم فى ادخار جلودها وأسقيتها وعليهم رده الى المغنم واذا كانت الرخصة فى الطعام خاصة فلا رخصة فى جلد شئ من الماشية ولا ظرف فيه طعام لان الظرف غير الطعام والجلد غير اللحم

صبى لا يجامع مثله لم يكن عليه حد ويعزر للأذى الا أن يلتعن ولو قال زنيت قبل أن أتزوجك حد ولا لعان لانى أنظر (٣) الى يوم تكلم به ويوم يوقعه ولو قذفها ثم تزوجها ثم قذفها ولاعنها وطلبته بحد القذف قبل النكاح حد لها ولو لم يلتعن حتى حده الامام بالقذف الاول ثم طلبته بالقذف بعد النكاح لاعن لان حكمه قاذفا غير زوجته الحد وحكمه قاذفا زوجته الحد أو اللعان ولو قال لها يا زانية فقالت له بل أنت زان لاعنها وحدت له وقال بعض الناس

---

(١) كذا فى النسخ ولعله من الجملة التى استثنى منها تأمل

فيرد

فيرد الظرف والجلد والوكاء فان استهلكه فعليه قيمته وان انتفع به فعليه ضمانه حتى يرده وما نقصه الانتفاع وأجر مثله ان كان لمثله أجر

(كتب الاعاجم) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وما وجد من كتبهم فهو مغنم كله وينبغي للامام أن يدعو من يترجمه فان كان علما من طب أو غيره لا مكروه فيه باعه كما يبيع ما سواه من المغانم وان كان كتاب شرك شقوا الكتاب وانتفعوا بأوعيته وأداته فباعها ولا وجه لتحريقه ولا دفنه قبل أن يعلم ما هو

(توقيح الدواب من دهن العدو) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولا يوقح الرجل دابته ولا يدهن أشاعرها من أدهان العدو لان هذا غير مأذون له به من الاكل وأن فعل رد قيمته

(زقاق الخمر والخوابي) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا ظهر المسلمون على بلاد الحرب حتى تصير دار الاسلام أو ذمة يجري عليها الحكم فأصابوا فيها خمرا في خواب أو زقاق أهراقوا الخمر وانتفعوا بالزقاق والخوابي وطهروها ولم يكسروها لان كسرها فساد واذا لم يظهروا عليها وكان ظفرهم بها ظفر غارة لا ظفر أن يجري بها حكم أهراقوا الخمر من الزقاق والخوابي فان استطاعوا حملها أو حمل ما خف منها حملوه مغنما وان لم يستطيعوا أحرقوه وكسروه واذا ساروا واذا ظفروا بالكشوث في الحالين انتفعوا به وكذلك كل ما ظهروا عليه غير محرم وليس الكشوث وان كان غير محرم وان كان يطرح في السكر اذا كان حلالا بأولى أن يحرم من الزبيب والعسل اللذين يعمل منهما المحرم ولا يحرق هذا ولا هذا لانهما غير محرمين

(احلال ما يملكه العدو) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا دخل القوم بلاد العدو فأصابوا منها شيأ سوى الطعام فأصل ما يصيبونه سوى الطعام شيئان أحدهما محظور أخذه غلول والآخر مباح لمن أخذه فأصل معرفة المباح منه أن ينظر الى بلاد الاسلام فما كان فيها مباحا من شجر ليس يملكه الآدمي أو صيد من بر أو بحر فأخذ مثله في بلاد العدو فهو مباح لمن أخذه يدخل في ذلك القوس يقطعها الرجل من الصحراء أو الجبل والقدح ينحته وما شاء من الخشب وما شاء من الحجارة البرام وغيرها اذا كانت غير مملوكة محرزة فكل ما أصيب من هذه فهو لمن أخذه لان أصله مباح غير مملوك وكل ما ملكه القوم فأحرزوه في منازلهم فهو ممنوع مثل حجر نقلوه الى منازلهم أو عود أو غيره أو صيد فأخذ هذا غلول

(البازي المعلم والصيد المقرط والمقلد) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا أخذ الرجل بازيا معلما فهذا لا يكون الا مملوكا ويرده في المغنم وهكذا ان أخذ صيدا مقلدا أو مقرطا أو موسوما فكل هذا قد علم أنه قد كان له مالك وهكذا ان وجد في الصحراء وتدا منحوتا أو قدحا منحوتا كان النحت دليلا على أنه مملوك فيعرف فان عرفه المسلمون فهو لهم وان لم يعرفوه فهو مغنم لانه في بلاد العدو

(في الهر والصقر) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وما وجدنا من أموال العدو من كل شئ له ثمن من هر أو صقر فهو مغنم وما أصيب من الكلاب فهو مغنم ان أراده أحد لصيد أو ماشية أو زرع وان لم يكن في الجيش أحد يريده لذلك لم يكن لهم حبسه لان من اقتناه لغير هذا كان آثما ورأيت لصاحب الجيش أن يخرجه فيعطيه أهل الاخماس من الفقراء والمساكين ومن ذكر معهم ان أراده أحد منهم لزرع أو ماشية أو صيد وان لم يرده قتله أو خلاه ولا يكون له بيعه وما أصاب من الخنازير فان كانت تعدو اذا كبرت أمرته بقتلها كلها ولا تدخل مغنما بحال ولا تترك وهي عواد اذا قدر على قتلها فان عجل به مسير خلاها ولم يكن ترك قتلها بأكثر من ترك قتال المشركين لو كانوا بازائه

(في الأدوية) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى الطعام مباح أن يؤكل في بلاد العدو وكذلك الشراب وانما ذهبنا اليه لما يكون مأكولا مغنيا من جوع وعطش ويكون تقوتا في بعض أحواله فأما الادوية

لاحد ولا لعان فأبطل الحكمين جميعا وكانت حجته أن قال أستقبح أن ألاعن بينهما ثم أحدها وما قبح فأقبح منه تعطيل حكم الله تعالى عليهما (قال الشافعي) رحمه الله ولو قذفها وأجنبية بكلمة لاعن وحد للاجنبية ولو قذف أربع نسوة له بكلمة واحدة لاعن كل واحدة وان تشاححن أيتهن تبدأ أقرع بينهن وأيتهن بدأ الامام بها رجوت أن لا يأثم لانه لا يمكنه الا واحدا واحدا (قال المزني) رحمه الله قال في الحدود ولو قذف جماعة كان لكل واحد حد فكذلك لو لم يلتعن كان لكل امرأة حد في قياس قوله

كلها فليست من حساب الطعام المأذون وكذلك الزنجبيل وهو مربب وغير مربب انما هو من حساب الادوية وأما الألايا فطعام يؤكل فما كان من حساب الطعام فلصاحبه أكله لا يخرجه من بلاد العدو وما كان من حساب الدواء فليس له أخذه فى بلاد العدو ولا غيرها

﴿الحربى يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة﴾

(قال الشافعى) واذا أسلم الرجل الحربى وثنيا كان أو كتابيا وعنده أكثر من أربع نسوة نكحهن فى عقدة أو عقد متفرقة أو دخل بهن كلهن أو دخل ببعضهن دون بعض أو فيهن أختان أو كلهن غير أخت الأخرى قيل له أمسك أربعا أيتهن شئت ليس فى الأربع أختان تجمع بينهما ولا ينظر فى ذلك الى نكاحه أية كانت قبل وبهذا مضت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا الثقة وأحسبه ابن علية عن معمر عن ابن شهاب عن سالم عن أبيه أن غيلان بن سلمة أسلم وعنده عشر نسوة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أمسك أربعا وفارق سائرهن (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن ابن شهاب أن رجلا من ثقيف أسلم وعنده عشر نسوة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أمسك أربعا وفارق سائرهن (قال الشافعى) أخبرنى من سمع ابن أبى الزناد يقول أخبرنى عبد المجيد بن سهيل بن عبد الرحمن بن عوف عن عوف بن الحرث عن نوفل بن معاوية الديلى قال أسلمت وعندى خمس نسوة فقال لى رسول الله صلى الله عليه وسلم أمسك أربعا أيتهن شئت وفارق الأخرى فعمدت الى أقدمهن صحبة عجوز عاقر معى منذ ستين سنة فطلقتها (قال الشافعى) فخالفنا بعض الناس فى هذا فقال اذا أسلم وعنده أكثر من أربع نسوة فان كان نكحهن فى عقدة فارقهن كلهن وان كان نكح أربعا منهن فى عقد متفرقة فيهن أختان أمسك الأولى وفارق التى نكح بعدها وان كان نكحهن فى عقد متفرقة أمسك الأربع الأوائل وفارق اللواتى بعدهن وقال أنظر فى هذا الى كل ما لو ابتدأه فى الاسلام جاز له فأجعله اذا ابتدأه فى الشرك جائزا له واذا كان اذا ابتدأه فى الاسلام لم يجز له جعلته اذا ابتدأه فى الشرك غير جائز له (قال الشافعى) فقلت لبعض من يقول هذا القول لو لم يكن عليك حجة الا أصل القول الذى ذهبت اليه كنت محجوجا به قال ومن أين قلت أرأيت أهل الأوثان لو ابتدأ رجل نكاحا فى الاسلام بولى منهم وشهود منهم أيجوز نكاحه قال لا قلت أفرأيت أحسن حال نكاح كان لأهل الأوثان قط أليس أن ينكح الرجل بولى منهم وشهود منهم قال بلى قلت فكان يلزمك فى أصل قولك أن يكون نكاحهن كلهن باطلا لأن أحسن شئ كان منه عندك لا يجوز فى الاسلام مع أنهم قد كانوا ينكحون فى العدة وبغير شهود قال فقد أجاز المسلمون لهم نكاحهم قلنا اتباعا لأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنت لم تتبع فيه أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ كان رسول الله صلى الله عليه وسلم حكم فى نكاحهن حكما جمع أمورا فكيف خالفت بعضها ووافقت بعضها قال فأين ما خالفت منها قلت موجود على لسانك لو لم يكن فيه خبر غيره قال وأين قلت اذا زعمت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عفا لهم عن العقد الفاسد فى الشرك حتى أقامه مقام الصحيح فى الاسلام فكيف لم تعفه لهم فتقول بما قلنا قال وأين عفا لهم عن النكاح الفاسد قلت نكاح أهل الأوثان كله قال فقد علمت أنه فاسد لو ابتدئ فى الاسلام ولكن اتبعت فيه الخبر قلنا فاذا كان موجودا فى الخبر أن العقد الفاسد فى الشرك كالعقد فى الاسلام كيف لم تقل فيه بقولنا تزعم أن العقود كلها فاسدة ولكنها ماضية فهى معفوة وما أدرك الاسلام من النساء وهو باق فهو غير معفو العدد فيه فنقول أصل العقد كله فاسد معفو عنه وغير معفو عما زاد من العدد فاترك ما زاد على أربع واترك البلث وأمسك أربعا قال فهل تجد على هذا دلالة غير الخبر مما تجامعك عليه قلت نعم قال الله عز وجل اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا ان كنتم مؤمنين الى تظلمون فعفا رسول الله صلى الله عليه وسلم

ولو أقر أنه أصابها فى الطهر الذى رماها فيه فله أن يلاعن والولد لها وذكر أنه قول عطاء قال وذهب بعض من ينسب الى العلم أنه انما ينفى الولد اذا قال استبرأتها كأنه ذهب الى أن نفى ولد العجلانى اذا قال لم أقربها منذ كذا وكذا قيل فالعجلانى سمى الذى رأى بعينه يزنى وذكر أنه لم يصبها فيه أشهرا ورأى النبى صلى الله عليه وسلم علامة تثبت صدق الزوج فى الولد فلا يلاعن وينفى عنه الولد اذا الا باجتماع هذه الوجوه فان قيل فما حجتك فى أنه يلاعن وينفى الولد وان لم يدع

عما قبضوا من الربا فلم يأمرهم برده وأبطل ما أدرك حكم الاسلام من الربا ما لم يقبضوه فأمرهم بتركه وردهم الى رؤس أموالهم التى كانت حلالا لهم فجمع حكم الله ثم حكم رسوله صلى الله عليه وسلم فى الربا أن عفا عما فات وأبطل ما أدرك الاسلام فكذلك حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى النكاح كانت العقدة فيه ثابتة فعفاها وأكثر من أربع نسوة مدركات فى الاسلام فلم يعفهن وأنت لم تقل بأصل ما قلت ولا القياس على حكم الله ولا الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان قولك خارجا من هذا كله ومن المعقول قال أفرأيت لو تركت حديث نوفل بن معاوية وحديث ابن الديلمى اللذين فيهما البيان لقولك وخلاف قولنا واقتصرت على حديث الزهرى أيكون فيه دلالة على قولك وخلاف قولنا قلنا نعم قال وأين قلت اذا كانوا مبتدئين فى الاسلام لا يعرفون بابتدائه حلالا ولا حراما من نكاح ولا غيره فعلمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا يمسكوا أكثر من أربع دل المعقول على أنه لو كان أمرهم أن يمسكوا الاوائل كان ذلك فيما يعلمهم لأن كلا نكاح الا أن يكون قليلا ثم هو أولى ثم أحرى مع أن حديث نوفل بن معاوية ثبت قاطع لموضع الاحتجاج والشبهة

﴿ الحربى يصدق امرأته ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى فأصل نكاح الحربى كله فاسد سواء كان بشهود أو بغير شهود ولو تزوج الحربى حربية على حرام من خمر أو خنزير فقبضته ثم أسلما لم يكن لها عليه مهر ولو أسلما ولم تقبضه كان لها عليه مهر مثلها ولو تزوجها على حر مسلم أو مكاتب لمسلم أو أم ولد لمسلم أو عبد لمسلم ثم أسلما وقد قبضت أو لم تقبض لم يكن لها سبيل على واحد منهم كان الحر حرا ومن بقى مملوكا لمالكه الاول والمكاتب مكاتب لمالكه ولها مهر مثلها فى هذا كله والله سبحانه وتعالى الموفق

﴿ كراهية نساء أهل الكتاب الحربيات ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى أحل الله تبارك وتعالى نساء أهل الكتاب وأحل طعامهم فذهب بعض أهل التفسير الى أن طعامهم ذبائحهم فكان هذا على الكتابيين محاربين كانوا أو ذمة لانه قصد بهم قصد أهل الكتاب فنكاح نسائهم حلال لا يختلف فى ذلك أهل الحرب وأهل الذمة كما لو كان عندنا مستأمن غير كتابى وكان عندنا ذمة مجوس فلم تحلل نساؤهم انما رأينا الحلال والحرام فيهم على أن يكن كتابيات من أهل الكتاب المشهور من أهل التوراة والانجيل وهم اليهود والنصارى فيحللن ولو كن يحللن فى الصلح والذمة ويحرمن من المحاربة حل المجوسيات والوثنيات اذا كن مستأمنات غير أنا نختار للرء أن لا ينكح حربية خوفا على ولده أن يسترق ويكره له أن لو كانت مسلمة بين ظهرانى أهل الحرب أن ينكحها خوفا على ولده أن يسترقوا أو يفتنوا فأما تحريم ذلك فليس بحرم والله تعالى أعلم

﴿ من أسلم على شئ غصبه أو لم يغصبه ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى روى ابن أبى مليكة مرسلا أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من أسلم على شئ فهوله وكان معنى ذلك من أسلم على شئ يجوز له ملكه فهو له وذلك كل ما كان جائزا للمسلم من المشركين أسلم عليه مما أخذه من مال مشرك لا ذمة له فان غصب بعضهم بعضا مالا أو استرق منهم حرا فلم يزل فى يده موقوفا حتى أسلم عليه فهو له وكذلك ما أصاب من أموالهم فأسلم عليها فهى له وهو اذا أسلم وقد مضى ذلك منه فى الجاهلية كالمسلمين يوجفون على أهل دار الحرب فيكون لهم أن يسبوهم فيسترقوهم ويغنموا أموالهم فيتمولونها الا أنه لا خمس عليهم من أجل أنه أخذه وهو مشرك فهو له كله ومن أخذ من المشركين من أحد من المسلمين حرا أو عبدا أو أم ولد أو مالا فأحرزه عليه ثم أسلم عليه فليس له منه شئ وكذلك لو أوجف

الاستبراء قال الشافعى رحمه الله قلت قال الله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية فكانت الآية على كل رام لمحصنة قال الرامى لها رأيتها تزنى أو لم يقل رأيتها تزنى لانه يلزمه اسم الرامى وقال والذين يرمون أزواجهم فكان الزوج راميا قال رأيت أو علمت بغير رؤية وقد يكون الاستبراء وتلد منه فلا معنى له ما كان الفراش قائما قال ولو زنت بعد القذف أو وطئت وطأ حراما فلا حد عليه ولا لعان الا أن ينفى ولدا فيلتعن لان زناها دليل على صدقه (قال المزنى) رحمه الله

المسلمون عليه في يدى من أخذه كان عليهم رده ذلك كله بلا قيمة قبل القسم وبعده لا يختلف ذلك والدلالة عليه من الكتاب وكذلك دلت السنة وكذلك يدل العقل والاجماع في موضع وان تفرق في آخر لأن الله عز وجل أورث المسلمين أموالهم وديارهم فجعلها غنما لهم وخولا لا عزاز أهل دينه واذلال من حاد به سوى أهل دينه ولا يجوز أن يكون المسلمون اذا قدروا على أهل الحرب تخولوهم وتمولوا أموالهم ثم يكون أهل الحرب يحوزون على الاسلام شيأ فيكون لهم أن يتخولوه أبدا فان قال قائل فأين السنة التى دلت على ماذكرت قيل أخبرنا عبد الوهاب بن عبد المجيد عن أيوب عن أبى قلابة عن أبى المهلب عن عمران بن حصين أن المشركين أسروا امرأة من الانصار وأحرزوا ناقة للنبى صلى الله عليه وسلم فانفلتت الانصارية من الاسار فركبت ناقة النبى صلى الله عليه وسلم فنجت عليها فأرادت نحرها حين وردت المدينة وقالت انى نذرت لئن أنجانى الله عليها لأنحرنها فمنعوها حتى يذكر وا ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم فذكروه له فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لانذر فى معصية ولا فيما لا يملك ابن آدم وأخذ ناقته (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فلو كان المشركون اذا أحرزوا شيأ كان لهم لاتنبغى أن تكون الناقة الا للانصارية كلها لانها أحرزتها عن المشركين أو يكون لها أربعة أخماسها وتكون مخموسة ولكن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يرلها منها شيأ وكان يراها على أصل ملكه ولا أعلم أحدا يخالف فى أن المشركين اذا أحرزوا عبدا لرجل أو مالا له فأدركه قد أوجف المسلمون عليه قبل المقاسم أن يكون له بلا قيمة ثم اختلفوا بعدما يقع فى المقاسم فقال منهم قائل مثل ما قلت هو أحق به وعلى الامام أن يعوض من صار فى سهمه مثل قيمته من خمس الخمس وهو سهم النبى صلى الله عليه وسلم وهذا القول يوافق الكتاب والسنة والاجماع ثم قال غيرنا يكون اذا وقع فى المقاسم أحق به ان شاء بالقيمة وقال غيرهم لا سبيل اليه اذا وقع فى المقاسم واجماعهم على أنه لمالكه بعد احراز العدو له واحراز المسلمين عن العدو له حجة عليهم فى أنه هكذا ينبغى أن يكون بعد القسم واذا كانوا لو أحرزه مسلمون متأولين أو غير متأولين فقدروا عليه بأى وجه ما كان ردوه على صاحبه كان المشركون (٣) أن لا يكون لهم عليهم سبيل أولى بهم وما يعدو الحديث لو كان ثابتا أن يكون من أسلم على شئ فهو له فيكون عاما فيكون مال المسلم والمشرك سواء اذا أحرزه العدو فمن قال هذا لزمه أن يقول لو أسلموا على حر مسلم كان لهم أن يسترقوه أو يكون خاصا فيكون كما قلنا بالدلائل التى وصفنا ولو كان احراز المشركين لما أحرزوا من أموال المسلمين يصير ذلك ملكا لهم لو أسلموا عليه ما جاز اذا ما أحرز المسلمون ما أحرز المشركون أن يأخذه مالكه من المسلمين بقيمة ولا بغير قيمة قبل القسم ولا بعده وكما لا يجوز فيما سوى ذلك من أموالهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا الثقة عن نافع عن ابن عمر أن عبدا له أبق وفرسا له عار فأحرزه المشركون ثم أحرزه عليهم المسلمون فرد عليه بلا قيمة فلو أحرز المشركون امرأة رجل أو أم ولد أو مدبرة أو جارية غير مدبرة فلم يصل الى أخذها ووصل الى وطئها لم يحرم عليه أن يطأ واحدة منهن لأنهن على أصل ملكه والاختيار له أن لا يطأ منهن واحدة خوف الولد أن تسترق وكراهية أن يشركه فى بضعها غيره

(المسلم يدخل دار الحرب فيجد امرأته)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا دخل رجل مسلم دار الحرب بأمان فوجد امرأته أو امرأة غيره أو ماله أو مال غيره من المسلمين أو أهل الذمة مما غصبه المشركون كان له أن يخرج به من قبل أنه ليس يملك العدو ولو أسلموا عليه لم يكن لهم فليس بخيانة كما لو قدر على مسلم غصب شيأ فأخذه بلا علم المسلم فأداه الى صاحبه لم يكن خان انما الخيانة أخذ ما لا يحل له أخذه ولكنه لو قدر على شئ من أموالهم لم يحل له أن يأخذ منه شيأ قل أو كثر لأنه اذا كان منهم فى أمان فهم منه فى مثله ولانه لا يحل له فى أمانهم الا ما يحل له من أموال المسلمين وأهل الذمة لان المال ممنوع بوجوه أولها اسلام صاحبه والثانى مال من له ذمة والثالث مال من له أمان الى مدة أمانه وهو كأهل الذمة فيما يمنع من ماله الى تلك المدة

كيف يكون دليلا على صدقه والوقت الذى رماها فيه كانت فى الحكم غير زانية وأصل قوله انما ينظر فى حال (١) من تكلم بالرمى وهو فى ذلك فى حكم من لم يزن قط قال ولولاعنها ثم قذفها فلا حد لها كما لو حدلها ثم قذفها لم يحد ثانية وينهى فان عاد عزر ولو قذفها برجل بعينه وطلبا الحد فان التعن فلا حد له اذا بطل الحد لها بطل له وان لم يلتعن حد لهما أو لايهما

(١) لعله فى حال من تكلم فيه بالرمى أو فى حال التكلم بالرمى تأمل

(الذمية تسلم تحت الذمى) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا اسلمت الذمية تحت الذمى حاملا فلها النفقة حتى تضع حملها فان أرضعته فلها أجر الرضاع وهى كالمبتوتة المسلمة الحامل أو أولى بالنفقة منها واذا كان بين المشركين ولد فأى الأبوين أسلم فكل من لم يبلغ من الولد تبع للمسلم يصلى عليه اذا مات ويورث من المسلم ويرثه المسلم وان كان الابوان مملوكين لمشرك فأسلم أحدهما تبع المسلم الولدان الذين لم يبلغوا لان حكمهم حكم الاسلام لا يجوز عندى الا هذا القول ما كان الاولاد صغارا او كانوا تبعا لغيرهم لا يشرك دين الاسلام وغيره(١) فى دين الا كان الاسلام أولى به أو قول ثان انهم اذا ولدوا على الشرك كانوا عليه حتى يعربوا عن أنفسهم فلو أسلم أبوهم لم يكن حكم واحد منهم حكم مسلم ولست أقول هذا ولا أعلم أحدا يقول به من أهل العلم فأما أن يقال الولد للأب فأين حظ الام منه ولو اتبع الام دون الأب كما يتبعها فى العتق والرق كان أولى ان يغلط اليه من أن يقال هو للأب وان كان الدين ليس من معنى الرق ولكنه من المعنى الذى وصفت من أن الاسلام اذا شارك غيره فى الدين والملك كان الاسلام أولى والله تعالى أعلم

(باب النصرانية تسلم بعد ما يدخل بها زوجها) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فى النصرانية تكون عند النصرانى فتسلم بعد ما يدخل بها لها المهر فان كانت قبضته والا أخذته بعد اسلامها أسلم أو لم يسلم فان لم يكن دخل بها حتى أسلمت قبضت منه مهرا أو لم تقبضه فسواء ولا يعدو أن يكون لها نصف المهر لانه لو أسلم كان أحق بها أو لا يكون لها شئ لان فسخ النكاح جاء من قبلها فاذا كان هذا فعلها رد شئ ان كانت أخذته له كما لو أخذت منه شيأ عوضا من شئ كالثمن للسلعة ففاتت السلعة كان عليها رد الثمن فأما لها ما أخذت ولا تأخذ شيأ ان لم تكن أخذت فلا يشبه هذا من العلم شيأ والله سبحانه وتعالى أعلم

(النصرانية تحت المسلم) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا كانت النصرانية عند المسلم فطهرت من الحيضة جبرت على الغسل منها فان امتنعت أدبت حتى تفعل لانها تمنعه الجماع فى الوقت الذى يحل له وقد قال الله عز وجل ولا تقربوهن حتى يطهرن فزعم بعض أهل التفسير أنه حتى يطهرن من الحيض قال الله تعالى فاذا تطهرن يعنى بالماء فأتوهن من حيث أمركم الله فلما كان ممنوعا من أن يأتى زوجته الا بان تطهر من الحيضة وتطهر بالماء فيجتمع فيها المعنيان كان بينا أن نجبر النصرانية على الغسل من الحيضة لئلا يمنع الجماع فأما الغسل من الجنابة فهو مباح له أن يجامعها جنبا فتؤمر به كما تؤمر بالغسل من الوسخ والدخان وما غير ريحها ولا يبين لى أن تضرب عليه لو امتنعت منه لانه غسل تنظيف لها

(نكاح نساء أهل الكتاب) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى أحل الله تبارك وتعالى حرائر المؤمنات واستثنى فى اماء المؤمنات أن يحللهن بان يجمع ناكحهن أن لا يجد طولا لحرة وان يخاف العنت فى ترك نكاحهن فزعمنا انه لا يحل نكاح أمة مسلمة حتى يجمع ناكحها الشرطين اللذين أباح الله نكاحها بهما وذلك أن أصل ما نذهب اليه اذا كان الشئ مباحا بشرط أن يباح به فلا يباح اذا لم يكن الشرط كما قلنا فى الميتة تباح للمضطر ولا تباح لغيره وفى المسح على الخفين يباح لمن لبسهما كامل الطهارة ما لم يحدث ولا يباح لغيره وفى صلاة الخوف يباح للخائف أن يخالف بها الصلوات من غير الخوف ولا تباح لغيره وقال الله تبارك وتعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن فأطلق التحريم تحريما بأمر وقع عليه اسم الشرك قال والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم والمحصنات منهن الحرائر فأطلقنا من استثنى الله احلاله وهن الحرائر من أهل الكتاب والحرائر غير الاماء(٢) كما قلنا لا يحل نكاح مشركة غير كتابية وقال غيرنا كذلك كان يلزمه أن يقول وغير حرة حتى يجتمع فيها أن تكون حرة كتابية فاذا كان نكاح اماء المؤمنين ممنوعا الا بشرطين كان فيه الدلالة على

طلب لانه قذف واحد فحكمه حكم الحد الواحد اذا كان لعان واحدا وحد واحد وقد رمى العجلانى امرأته برجل سماه وهو ابن السحماء رجل مسلم فلاعن بينهما ولم يحده له ولو قذفها غير الزوج حد لأنها لو كانت حين لزمها الحكم بالفرقة ونفى الولد زانية حدت ولزمها اسم الزنا ولكن حكم الله تعالى ثم حكم رسوله صلى الله عليه وسلم فيهما هكذا ولو شهد عليه أنه قذفها حبس حتى يعدلوا ولا يكفل رجل فى حد ولا لعان ولا يحبس بواحد (قال المزنى) رحمه الله

---

(١) لعله فى ذى دين وقوله ما لم يحدث لعل المراد به الجنابة تأمل (٢) لعله فقلنا الا تحل الاماء كما قلنا الخ وبعد ذلك فالعبارة هكذا فى عدة نسخ ولا يخفى ما فيها فتأمل

أنه لا يجوز نكاح غير إماء المؤمنين مع الدلالة الاولى فاما أهل الكتاب محرمات من الوجهين في دلالة القرآن والله تعالى أعلم

(ايلاء النصراني وظهاره) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا آلى النصراني من امرأته فتحا كما الينا بعد الأربعة الأشهر حكمنا عليه حكمنا على المسلم في أن يفيء أو يطلق ونأمره اذا فاء بالكفارة ولا نجبره عليها لانه لا يسقط عنه بالشرك من حق الله تعالى شيء وان كان غير مقبول منه حتى يؤمن فاذا تظاهر من امرأته فرافعته ورضيا بالحكم فليس في الظهار طلاق فنحكم عليه وانما فيه كفارة فنأمره بها ولا نجبره عليها كما قلنا في عين الايلاء

(في النصراني يقذف امرأته) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا قذف النصراني امرأته فرافعته ورضيا بالحكم لاعنا بينهما وفرقنا ونفينا الولد كما نصنع بالمسلم ولو فعل وترافعا فابى أن يلتعن عزرناه ولم نحده لأنه ليس على من قذف نصرانية حد وأقررناها معه لانا لا نفرق بينهما الا بالتعانه

(فيمن يقع على جارية من المغنم) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا وقع الرجل من المسلمين قد شهد الحرب على جارية من الرقيق قبل أن يقسم فان لم تحمل أخذ منه عقرها وردت الى المغنم فان كان من أهل الجهالة نهي وان كان من أهل العلم عزر ولا حد من قبل الشبهة في أنه يملك منها شيأ وان أحصى المغنم فعرف قدر ملكه منها مع جماعة أهل المغنم وقع عنه من المهر بحصته وان حملت فهكذا وتقوم عليه وتكون أم ولده واذا كان الزنا بعينه فلا مهر فيه لان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن مهر البغي والبغي هي التي تمكن من نفسها فتكون والذي زنى بها زانيين محدودين فاذا كانت مغصوبة فهي غير زانية محدودة فلها المهر وعلى الزاني بها الحد

(المسلمون يوجفون على العدو فيصيبون سبيا فيهم قرابة) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا أوجف المسلمون على العدو فكان فيهم ولد لمسلم مملوك للعدو أو كان فيهم والد لمسلم لم يزل من أهل الحرب وقد شهد ابنه الحرب فصار له الحظ في أبيه أو ابنه منهم لم يعتق واحد منهما عليه حتى يقسموا فاذا صار أحدهما أو كلاهما في حظه عتق وان لم يكن لم يعتق فان قال قائل فأنت تقول اذا ملك أباه أو ولده عتق عليه فانما أقول ذلك اذا اجتلب هو في ملكه بأن يشتريه أو يتهبه أو يزعم انه وهب له أو أوصى له به لم أعتقه عليه حتى يقبله وكان له رد الهبة والوصية فهو اذا أوجف عليه فله ترك حقه من الغنيمة ولا يعتق حتى يصير في ملكه بقسم أو شراء ولا يشبه هذا الجارية يطؤها وله فيها حق من قبل أنا ندرأ الحد بالشبهة ولا نثبت الملك بالشبهة والله تعالى أعلم

(المرأة تسبى مع زوجها) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في نساء أهل الحرب من أهل الأوثان حكمين فأما أحدهما فاللائي سبين فاستؤمين بعد الحرية فقسمهن رسول الله صلى الله عليه وسلم ونهى من صرن اليه أن يطأ حائلا حتى تحيض أو حاملا حتى تضع وذلك في سبي أوطاس ودل ذلك على أن بالسباء نفسه انقطاع العصمة بين الزوجين وذلك أنه لا يأمر بوطء ذات زوج بعد حيضة الا وذلك قطع العصمة وقد ذكر ابن مسعود رضي الله تعالى عنه أن قول الله عز وجل والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم ذوات الازواج اللاتي ملكتموهن بالسبي ولم يكن استيماؤهن بعد الحرية بأكثر من قطع العصمة بينهن وبين أزواجهن وسواء أسرن مع أزواجهن أو قبل أزواجهن أو بعد أو كن في دار الاسلام أو دار الحرب لا تقطع العصمة الا ما كان بالسباء الذي كن به مستأميات بعد الحرية وقد سبى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجالا من هوازن فما علمناه سأل عن أزواج المسبيات أسبوا معهن أو قبلهن أو بعدهن

هذا دليل على اثباته كفالة الوجه في غير الحد ولو قال زنى فرجك أو يدك أو رجلك فهو قذف وكل ما قاله وكان يشبه القذف اذا احتمل غيره لم يكن قذفا وقد أتى رجل من فزارة النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان امرأتي ولدت غلاما أسود فلم يجعله صلى الله عليه وسلم قذفا وقال الله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء فكان خلافا للتصريح ولا يكون اللعان الا عند سلطان أو عدول يبعثهم السلطان

أولم يسبوا ولو كان فى أزواجهن معنى لسأل عنهن ان شاء الله تعالى فأما قول من قال خلاف النبى صلى الله عليه وسلم فرجعن الى أزواجهن فان كان المشركون استحلوا شيأ من نسائهم فلا حجة بالمشرك وان كانوا أسلموا فلا يجوز أن يكن يرجعن الى أزواجهن الا بنكاح جديد من أن النبى صلى الله عليه وسلم قد أباحهن لمالكيهن وهو لا يبيحهن والنكاح ثابت عليهن ولا يبيحهن الا بعد انقطاع النكاح واذا انقطع النكاح فلا بد من تجديد النكاح والله تعالى أعلم

(المرأة تسلم قبل زوجها والزوج قبل المرأة)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى سن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى اللائى أسلمن ولم يسبين قبل أزواجهن وبعدهم سنة واحدة وذلك أن أبا سفيان وحكيم بن حزام أسلما بمر الظهران والنبى صلى الله عليه وسلم ظاهر عليه ومكة دار كفر وبها أزواجهما ورجع أبو سفيان أمام النبى صلى الله عليه وسلم مسلما وهند ابنة عتبة مشركة فأخذت بلحيته وقالت اقتلوا هذا الشيخ الضال وأقامت على الشرك حتى أسلمت بعد الفتح بأيام وأقرها رسول الله صلى الله عليه وسلم على النكاح وذلك أن عدتها لم تنقض وصارت مكة دار اسلام وأسلمت امرأة صفوان بن أمية وامرأة عكرمة بن أبى جهل وأقامتا بمكة مسلمتين فى دار الاسلام وهرب زوجاهما مشركين ناحية اليمن الى دار الشرك ثم رجعا فأسلم عكرمة بن أبى جهل ولم يسلم صفوان حتى شهد حنينا كافرا ثم أسلم فأقرهما رسول الله صلى الله عليه وسلم على نكاحهما وذلك أن عدتهما لم تنقض وفى هذا حجة على من فرق بين المرأة تسلم قبل الرجل والرجل يسلم قبل المرأة وقد فرق بينهما بعض أهل ناحيتنا فزعم فى المرأة تسلم قبل الرجل ما زعمنا وزعم فى الرجل يسلم قبل المرأة خلاف ما زعمنا وأنها تبين منه الا أن يتقارب اسلامه وهذا خلاف القرآن والسنة والعقل والقياس ولو جاز أن يفرق بينهما لكان ينبغى أن يقول فى المرأة تسلم قبل الرجل قد انقطعت العصمة بينهما لان المسلمة لا تحل لمشرك بحال والمرأة المشركة قد تحل للمسلم بحال وهى أن تكون كتابية فشدد فى الذى ينبغى أن يهون فيه وهون فى الذى ينبغى أن يشدد فيه لو كان ينبغى أن يفرق بينهما فان قال رجل ما السنة التى تدل على ما قلت دون ما قال فما وصفنا قبل هذا وان قال فالكتاب قيل قال الله عز وجل فلا ترجعوهن الى الكفار لاهن حل لهم ولا هم يحلون لهن فلا يجوز فى هذه الآية الا أن يكون اختلاف الدينين يقطع العصمة ساعة اختلفا أو يكون يقطع العصمة بينهما اختلاف الدينين والثبوت على الاختلاف الى مدة والمدة لا تجوز الا بكتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد دلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما وصفنا وجمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين المسلمة قبل زوجها والمسلم قبل امرأته فحكم فيهما حكما واحدا فكيف جاز أن يفرق بينهما وجمع الله عز وجل بينهما فقال لاهن حل لهم ولا هم يحلون لهن فان قال قائل فانما ذهبنا الى قول الله عز وجل ولا تمسكوا بعصم الكوافر فهى كالآية قبلها لا تعدو أن يكون الزوج ساعة يسلم قبل امرأته تنقطع العصمة بينهما لانه مسلم وهى كافرة أو لا تكون العصمة تنقطع بينهما الا الى مدة فقد دل رسول الله صلى الله عليه وسلم على المدة وقول من حكينا قوله لا قطع للعصمة بينهما الا بالاسلام حين كان متأولا فكان وان خالف قوله السنة قد ذهب الى ما تأول ولا جعل لهما المدة التى دلت عليها السنة بل خرج من القولين وأحدث مدة لا يعرفها آدمى فى الأرض فقال اذا تقارب واذا جاز له أن يقول اذا تقارب قال انسان التقارب بقدر النفس أو قدر الساعة أو قدر بعض اليوم أو قدر السنة لان هذا كله قريب وانما يحد مثل هذا رسول الله صلى الله عليه وسلم فأما أن يحد هذا بالرأى والعقل فهذا ما لا يجوز مع الرأى واليقظة والله تعالى أعلم

(الحربى يخرج الى دار الاسلام) (قال الشافعى) واذا أسلم الزوج قبل المرأة والمرأة

(باب فى الشهادة فى اللعان)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا جاء الزوج وثلاثة يشهدون على امرأته معا بالزنا لاعن الزوج فان لم يلتعن حد لان حكم الزوج غير حكم الشهود لان الشهود لا يلاعنون ويكونون

في دار الحرب وخرج الى دار الاسلام لم ينكح أختها حتى تنقضي عدة امرأته ولم تسلم فتبين منه فله نكاح أختها وأربع سواها

(من قوتل من العرب والعجم ومن يجرى عليه الرق) (قال الشافعي) واذا قوتل أهل الحرب من العجم جرى السباء على ذراريهم ونسائهم ورجالهم لا اختلاف في ذلك واذا قوتلوا وهم من العرب فقد سبا رسول الله صلى الله عليه وسلم بني المصطلق وهوازن وقبائل من العرب وأجرى عليهم الرق حتى من عليهم بعد فاختلف أهل العلم بالمغازي فزعم بعضهم أن النبي صلى الله عليه وسلم لما أطلق سبي هوازن قال لو كان تاما على أحد من العرب سبي لتم على هؤلاء ولكنه إسار وفداء فمن أثبت هذا الحديث زعم أن الرق لا يجرى على عربي بحال وهذا قول الزهري وسعيد بن المسيب والشعبي ويروى عن عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز (قال الشافعي) أخبرنا سفيان عن يحيى بن يحيى الغساني عن عمر بن عبد العزيز قال وأخبرنا سفيان عن الشعبي أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال لا يسترق عربي «قال الربيع» قال الشافعي ولولا أنا نأثم بالتمني لتمنينا أن يكون هذا هكذا (قال الشافعي) أخبرنا ابن أبي ذئب عن الزهري عن ابن المسيب أنه قال في المولى ينكح الامة يسترق ولده وفي العربي ينكحها لا يسترق ولده وعليه قيمتهم «قال الربيع» رأى الشافعي أن يأخذ منهم الجزية وولدهم رقيق ممن دان دين أهل الكتاب قبل نزول الفرقان (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ومن لم يثبت هذا الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم ذهب الى أن العرب والعجم سواء وأنه يجرى عليهم الرق حيث جرى على العجم والله تعالى أعلم (قال الشافعي) في الحربي يخرج الى دار الاسلام مستأمنا وامرأته في دار الحرب على دينه لا تنقطع بينهما العصمة انما تنقطع بينهما العصمة باختلاف الدينين فأما والدين واحد فلا تنقطع بينهما العصمة أرأيت لو أن مسلما أسر وامرأته أو دخل دار الحرب مستأمنا وامرأته أو أسلم هو وامرأته في دار الحرب فقدر على الخروج ولم تقدر امرأته أتنقطع العصمة بينهما وهما على دين واحد لا تنقطع العصمة الا باختلاف الدينين (قال الشافعي) أي الزوجين أسلم فانقضت العدة قبل أن يسلم الآخر منهما فقد انقطعت العصمة بينهما وهو فسخ بغير طلاق واذا طلق النصراني الذمي امرأته النصرانية ثلاثا ثم أسلما فرق بينهما ولم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وكذلك لو كان حربيا من قبل أنا اذا أثبتنا له عقد النكاح فجعلنا حكمه فيه كحكم المسلم لزمنا أن نجعل حكمه حكم المسلم فيما يفسخ عقد النكاح وفسخ عقد النكاح التحريم بالطلاق

(المسلم يطلق النصرانية) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا طلق المسلم امرأته النصرانية ثلاثا فنكحها نصراني أو عبد فأصابها حلت له اذا طلقها زوجها وانقضت عدتها لأن كل واحد من هذين زوج وانما قال الله عز وجل حتى تنكح زوجا غيره فقد نكحت زوجا غيره واذا جاز لنا أن نزعم أن النصراني ينكح النصرانية فيحصنها حتى نرجمها لو زنت لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين زنيا فقد زعمنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل نكاحه يحصنها فكيف يذهب علينا أن يكون لا يحلها وهو يحصنها

(وطء المجوسية اذا سبيت) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا سبي المجوسي وأهل الاوثان لم توطأ منهن امرأة بالغ حتى تسلم وان سبي منهن صبيات فمن كان منهن مع أحد أبويه ولم يسلم فلا توطأ لان دينها دين أبيها وأمها وان أسلم أحد أبويها وهي صبية وطئت فاذا سبيت منفردة ليست مع أحد أبويها وطئت لانا نحكم لها بحكم الاسلام ونجبرها عليه بالم تكن بالغا مشركة أو صغيرة مع أحد أبويها مشركا فاذا حكمنا لهم بحكم الاسلام لم يكن لتحريم فرجها معنى

(ذبيحة أهل الكتاب ونكاح نسائهم) (قال الشافعي) من دان دين اليهود والنصارى

من

عند أكثر العلماء قذفة يحدون اذا لم يتموا أربعة واذا زعم بأنها قد وترته في نفسه بأعظم من أن تأخذ كثير ماله أو تشتم عرضه أو تناله بشديد من الضرب بما يبقى عليه من العار في نفسه بزناها تحته وعلى ولده فلا عداوة تصير اليهما

قوله واذا زعم بأنها الخ عبارة الأم واذا زعم الزوج أنه رآها تزني فبين أنها وترته الخ وهي واضحة فتأمل كتبه مصححه

من الصابئين والسامرة أكلت ذبيحته وحل نساؤه وقد روى عن عمر أنه كتب اليه فيهم أو فى أحد منهم فكتب بمثل ما قلنا فاذا كانوا يعرفون باليهودية أو النصرانية فقد علمنا أن النصارى فرق فلا يجوز اذا جمعت النصرانية بينهم أن نزعم أن بعضهم تحل ذبيحته ونساؤه وبعضهم تحرم الا بخبر يلزم مثله ولم نعلم فى هذا خبرا فمن جمعه اليهودية والنصرانية فحكمه حكم واحد وقال لا تؤكل ذبيحة المجوسى وان سمى الله عليها

((الرجل تؤسر جاريته أو تغصب)) (قال الشافعى) واذا اغتصبت جارية الرجل أم ولد كانت أو غير أم ولد وأحرزها المشركون أو غيرهم فصارت اليه لم يكن عليه استبراء فى شئ من هذه الحالات لانها لم تملك عليه كما لا يكون عليه استبراء لو غابت عنه فلم يدر لعلها فجرت أو فجر بها والاختيار له فى هذا كله أن لا يقربها حتى يستبرئها (قال الشافعى) واذا اشترى الرجل جارية من المغنم أو وقعت فى سهمه أو من سوق المسلمين لم يقبلها ولم يباشرها ولم يتلذذ منها بشئ حتى يستبرئها

((الرجل يشترى الجارية وهى حائض)) (قال الشافعى) واذا ملك الرجل جارية بشراء أو غيره وهى فى أول حيضتها أو وسطها أو آخرها لم تكن هذه الحيضة استبراء كما لا تكون من العدة فى قول من قال العدة الحيض ولا قول من قال العدة الطهر وعليه أن يستبرئها بحيضة أمامها طهر ويجزيها حيضة واحدة واذا ارتابت المستبرأة لم توطأ حتى تذهب الريبة ولا وقت فى ذلك الا ذهاب الريبة وان كانت مشتراة لم ترد بهذا وأريها النساء فان قلن هذا حمل أو داء ردت

((عدة الامة التى لا تحيض)) (قال الشافعى) اختلف الناس فى استبراء الأمة التى لا تحيض من صغر أو كبر فقال بعضهم شهر قياسا على الحيضة وقال بعضهم شهر ونصف وليس لهذا وجه وهو اما أن يكون شهرا واما أن يكون ما ذهب اليه بعض أصحابنا من ثلاثة أشهر (قال الشافعى) استبراء الامة شهر اذا كانت ممن لا تحيض قياسا على حيضة لان الله عز وجل أقام ثلاثة أشهر مقام ثلاثة قروء فلكل حيضة شهر الا أن يكون مضى فيه أثر بخلافه يثبت مثله فالاثر أولى أن يتبع

((من ملك الاختين فأراد وطأهما)) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا ملك الرجل الاختين بأى وجه ما كان فله أن يطأ أيتهما شاء واذا وطئ احداهما لم يجز له وطء الاخرى حتى يحرم عليه فرج التى وطئ بأى وجه ما حرم من نكاح أو عتاقة أو كتابة فاذا كان ذلك فوطئ الاخرى ثم عجزت المكاتبة أو طلقت ثبت على وطء التى وطئ بعدها ولم يكن له أن يطأ العاجزة ولا المطلقة فتكون فى هذه الحال وأختها فى الحالة الاولى

((وطء الام بعد البنت من ملك اليمين)) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولا يحل وطء الام بعد البنت ولا البنت بعد الأم من ملك اليمين ولا يحل وطء المملوكات بشئ لا يحل من وطء الحرائر مثله الا أنهن يخالفن الحرائر فى معنيين فيكون للرجل أن يملك الام وولدها ولا يكون له أن ينكح الام وابنتها ويجمع بين الاختين من الملك ولا يجمع بينهما من النكاح ويطأ من الولائد ما شاء بالملك فى وقت واحد ولا يكون له أن يجمع بين أكثر من أربع بالنكاح

((التفريق بين ذوى المحارم)) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا ملك الرجل أهل البيت لم يفرق بين الام وولدها حتى يبلغ الولد سبعا أو ثمان سنين فاذا بلغ ذلك جاز أن يفرق بينهما فان قال قائل فمن أين وقت سبعا أو ثمان سنين قيل روينا عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه خير غلاما بين أبويه وعن عمر رضى الله عنه والغلام غير بالغ عندنا وعن على رضى الله تعالى عنه أنه خير غلاما بين أمه وعمه وكان فى الحديث عن على رضى الله تعالى عنه والغلام ابن سبع أو ثمان سنين ثم نظر الى أخ له أصغر منه فقال وهذا لو بلغ مبلغ هذا خيرناه فجعلنا هذا حد الاستغناء الغلام والجارية وأنه أول مدة يكون لهما فى أنفسهما قول وكذلك

فيما بينها وبينه تكاد تبلغ هذا ونحن لا نجيز شهادة عدو على عدوه ولو قذفها وانتفى من حملها فجاء بأربعة فشهدوا أنها زنت لم يلاعن حتى تلد فيلتعن اذا أراد نفى الولد فان لم يلتعن لحقه الولد ولم تحد حتى تضع ثم تحد قال ولو

ولد الولد من كانوا فاما الأخوان فيفرق بينهما فان قال قائل فكيف فرقتم بين الاخوين ولم تفرقوا بين الولد وأمه قيل السنة فى الام و ولدها ووجدت حال الولد من الوالد مخالفا حال الاخ من أخيه ووجدتنى أجبر الولد على نفقة الوالد والوالد على نفقه الولد فى الحين الذى لاغنى لواحد منهما عن صاحبه ولم أجدنى أجبر الاخ على نفقة أخيه

(الذمى يشترى العبد المسلم) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا اشترى الذمى عبدا مسلما فالشراء جائز وأجبره على بيعه وانما منعنى من أن أجعل الشراء فيه باطلا أنه لو أسلم عنده جبرته على بيعه ولو أعتقه أو وهبه لمسلم أو تصدق به عليه أو مات ولا وارث له قبض عنه و جاز فيه العتق فى حياته والصدقة والهبة ولا يكون هذا الالمن يكون ملكه ثابتا مدة من المدد وان كنت لا أثبته على الأبد كما أثبت ملك المسلم واذا كان الذمى مملوكان امرأة و رجل بينهما ولد فأيهما أسلم جبرت السيد على بيع المسلم منهما والولد الصغار لانهم مسلمون باسلام أى الأبوين أسلم

(الحربى يدخل دار الاسلام بأمان) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا دخل الحربى دار الاسلام بأمان ومعه مملوكة أو مملوك فأسلما أو أسلم أحدهما جبرته على بيعهما أو بيع المسلم منهما ودفعت اليه ثمنهما وليس له أمان يعطى به أن يملك مسلما وأمان الذمى المعاهد أكثر من أمانه وأنا أجبره على بيع من أسلم من مماليكه

(العبد الذى يكون بين المسلم والذمى فيسلم) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا كان العبد الكافر بين مسلم وذمى وأسلم جبرت الكافر على بيع نصيبه فيه وجبريه على بيع كله أكثر من جبريه على بيع نصيبه واذا حاصر المسلمون المشركين فاستأمن رجل من المشركين لجماعة بأعيانهم كان لهم الامان ولم يكن الأمان لغيرهم وكذلك لو استأمن لعدد كان الامان لأولئك العدد وليس لغيرهم وهكذا ان قال تؤمن لى مائة رجل وأخلى بينك و بين البقية كان الامان فى المائة الرجل اليه فمن سمى فهو آمن (١) ومن لم يستثن فليس بآمن وهكذا ان قال تؤمن لى أهل الحصن على أن أدفع اليك مائة منهم فلا بأس والمائة رقيق كانوا من حريهم أو رقيقهم من قبل أنى اذا قدرت عليهم كانوا جميعا رقيقا فلما كنت قادرا على بعضهم كانوا رقيقا وكان من أمنت غير رقيق وليس هذا نقض للعهد ولا رجوع فى صلح انما هذا صلح على شرط فمن أدخله المستأمن فى الامان فهو داخل فيه ومن أخرجه منه ممن لم أعطه الامان فهو خارج منه حكمه حكم مشرك يجرى عليه الرق اذا قدر عليه

(الأسير يؤخذ عليه العهد) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى اذا أسر المسلم فأحلفه المشركون أن يثبت فى بلادهم ولا يخرج منها على أن يخلوه فمتى قدر على الخروج منها فليخرج لان يمينه يمين مكره ولا سبيل لهم على حبسه وليس بظالم لهم بخروجه من أيديهم ولعله ليس بواسع أن يقيم معهم اذا قدر على التنحى عنهم ولكنه ليس له أن يغتالهم فى أموالهم وأنفسهم لانهم اذا أمنوه فهم فى أمان منه ولا نعرف شيأ يروى خلاف هذا ولو كان أعطاهم اليمين وهو مطلق لم يكن له الخروج اذا كان غير مكره الا بأن يلزمه الحنث وكان له أن يخرج ويحنث لأنه حلف غير مكره وانما ألغينا عنه الحنث فى المسئلة الاولى لانه كان مكرها

(الأسير يأمنه العدو على أموالهم) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أسر العدو الرجل من المسلمين فخلوا سبيله وأمنوه و ولوه ضياعهم أو لم يولوه فأمانهم اياه أمان لهم منه وليس له أن يغتالهم ولا يخونهم وأما الهرب بنفسه فله الهرب وان أدرك ليؤخذ فله أن يدافع عن نفسه وان قتل الذى أدركه لان طلبه ليؤخذ احداث من الطالب غير الامان فيقتله ان شاء و يأخذ ماله مالم يرجع عن طلبه

---

(١) أى ومن لم يسم تأمل

(الاسير

جاء بشاهدين على اقرارها بالزنا لم يلاعن ولم يحد ولا حد عليها ولو قذفها وقال كانت أمة أو مشركة فعليها البينة أنها يوم قذفها حرة مسلمة لانها مدعية الحد وعليه اليمين و يعزر الا أن يلتعن ولو كانت حرة مسلمة وادعى أنها

((الأسير يرسله المشركون على أن يبعث اليهم)) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا أسر المشركون المسلم فخلوه على فداء يدفعه اليهم الى وقت وأخذوا عليه ان لم يدفع الفداء أن يعود فى اسارهم فلا ينبغى أن يعود فى اسارهم ولا ينبغى للامام اذا أراد أن يعود أن يدعه والعودة واذا كانوا امتنعوا من تخليته الا على مال يعطيهموه فلا يعطيهم منه شيأ لانه مال أكرهوه على أخذه منه بغير حق فان كان أعطاهموه على شئ فأخذه منهم لم يحل له الا أداؤه اليهم بكل حال وهكذا لو صالحهم مبتدئا على شئ انبغى له أن يؤديه اليهم انما أطرح عنه ما استكره عليه

((المسلمون يدخلون دار الحرب بأمان فيرون قوما)) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا دخل جماعة من المسلمين دار الحرب بأمان فسبى أهل الحرب قوما من المسلمين لم يكن للمستأمنين قتال أهل الحرب عنهم حتى ينبذوا اليهم فاذا نبذوا اليهم فحذروهم وانقطع الامان بينهم كان لهم قتالهم فأما ما كانوا فى مدة الامان فليس لهم قتالهم

((الرجل يدخل دار الحرب فتوهب له الجارية)) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا دخل الرجل دار الحرب بأمان فوهبت له جارية أو غلام أو متاع لمسلم قد أحرزه عليه أهل الحرب ثم خرج به الى دار الاسلام فعرفه صاحبه وأثبت عليه بينة أو أقر له الذى هو فى يديه بدعواه فعليه أن يدفعه اليه بلا عوض يأخذه منه ويجبره السلطان على دفعه

((الرجل يرهن الجارية ثم يسبيها العدو)) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا رهن الرجل جارية بألف درهم وذلك قيمتها ثم سباها العدو ثم أخذها صاحبها الراهن بثمن أو غير ثمن فهى على الرهن كما كانت لا يخرجها السباء من الرهن ولو وجدت فى يدى رجل من المسلمين أخرجت من يديه الى مالكها الذى سبيت عنه وكانت على الرهن . واذا سبى المشركون الحرة والمدبرة والمكاتبة وأم الولد والعبد وأخذوا المال فكله سواء متى ظهر عليه المسلمون قبل المقاسم أو بعدها أخرج من يدى من هو فى يديه وكانت الحرة حرة والمكاتبة مكاتبة والمدبرة مدبرة والامة أمة والعبد عبدا وأم الولد أم ولد والمتاع على حاله لان المشركين لا يملكون على المسلمين ولو ملكوه عليهم ملك بعضهم على بعض ملكوا الحرة والمكاتبة وأم الولد والمدبرة كما يسبى بعضهم بعضا ثم يسلمون فيقر المسبى خولا للسابى

((المدبرة تسبى فتوطأ ثم تلد ثم يقدر عليها صاحبها)) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا سبى المشركون المدبرة فوطئها رجل منهم فولدت أولادا ثم سبيت وأولادها ردت الى مالكها الذى دبرها وأولادها كما ترد المملوكة غير مدبرة ولا يبطل السباء تدبيرها ولا يبطله الا أن يرجع فيه المدبر فان مات المدبر قبل أن يحرزها المسلمون فهى حرة وأولادها فى قول من أعتق ولد المدبرة بعتقها وولاؤها للذى دبرها وولاء ولدها الذين أعتقوا بعتقها فان ولدت بعدهم أولادا فولاؤهم لموالى أبيهم وقال فى المكاتبة كما قال فى المدبرة الا أن المكاتبة لا تعتق بموت سيدها انما تعتق بالاداء

((المكاتبة تسبى فتوطأ فتلد)) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا ولدت المكاتبة أولادا فى دار الحرب وهى مسبية ثم أدت فعتقت عتق ولدها بعتقها فى قول من يعتق ولد المكاتبة بعتق أمه وان عجزت رقت ورق ولدها

((أم ولد النصرانى تسلم)) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى اذا أسلمت أم ولد النصرانى حيل بينه وبينها وأخذ بنفقتها وأمرت أن تعمل له فى موضعها ما يعمل مثلها لمثله فان مات فهى حرة وان أسلم خلى بينه

مرتدة فعليه البينة ولو ادعى أن له البينة على اقرارها بالزنا فسأل الأجل لم أؤجله الا يوما أو يومين فان جاء بها والا حد ولاعن ولو أقام البينة أنه قذفها كبيرة وأقام البينة أنه قذفها صغيرة فهذان قذفان مفترقان ولو اجتمع

وبينها ولا يجوز فيها ماذهب اليه بعض الناس من أن تعتق وتسعى فى قيمتها من قبل أنها ان كان الاسلام يعتقها فلا ينبغى أن يكون عليها سعاية وان كان الاسلام لا يعتقها فما سبب عتقها وما سبب سعايتها (قال الشافعى) رحمه الله تعالى العتق لو كان من قبل سيدها وأعتق منها سهما من مائة سهم عتقت كلها ولم يكن العتق من قبل سيدها ولا من قبل شريك له فان قال من قبل نفسها فهى لا تقدر على أن تعتق نفسها فان قال منهم قائل وهل ثبت الرق لكافر على مسلم قيل أنت تثبته قال وأين قلت زعمت أن عبد الكافر اذا أسلم فأعتقه الكافر أو باعه أو وهبه أو تصدق به أجزت هذا كله فيه ولو كان الاسلام يزيل ملكه عنه ما جاز له من هذا شئ وأنت تزعم أن للكافر أن يشترى المؤمن ثم يكون عليه بيعه ويكون لمشتريه أن يرده على ملك الكافر بالعيب ثم تقول للكافر بعه فان زعمت أنك تجبره على بيعه قيل فقل هذا فى مدبره ومكاتبه فان قال لا قيل فكذا قل فى أم ولده ليس الاسلام بعتق لها ولا أجد السبيل الى بيعها لما سبق فيها ولا يجوز قول من قال أعتقها ولا سعاية عليها من قبل أنه لا يعتق الامة لم تلد اذا أسلمت وهى لنصرانى ولا العبد ويقول آمره ببيعهما والرجل لا يكون عهدة البيع عليه الا فيما علك وهو يجيز العتق والهبة والصدقة وهذا لا يجوز الا لمالك فان قال لا أجده مالكا من أم الولد الا الوطء فقد حرم عليه الوطء فهو علك الرجل من أم ولده أن يأخذ مالها وكسبها والجناية عليها ويستعملها وتموت فيصير اليه ما حوت وهذا كله غير وطئها ولو كان اذا حرم عليه الفرج عتقت أم الولد كان لو زوج مالك أم ولده أو كاتبها انبغى أن يعتقها عليه من قبل أنه قد حيل بينه وبين فرجها وحول بين الرجل وبين الفرج بسبب لا عنع شيأ غيره وقد قال قائل تسعى فى نصف قيمتها كأنه جعل نصفها حرا بالولد ونصفها مملوكا الى أن عوت السيد ولا أعرف للولد حصة من العتق متبعضة (١) ولو كانت حرة كلها من قبل أن الولد من السيد وهو لو أعتق السيد منها سهما من ألف سهم جعلها حرة كلها فلا أعرف لما ذهب اليه وجها واذا دخل الحربى بعبده أو أمته دار الاسلام مستأمنا فأسلما جبر على بيعهما ولم يترك يخرج بهما

(الاسير لا تنكح امرأته) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أسر المسلم فكان فى دار الحرب فلا تنكح امرأته الا بعد تيقن وفاته عرف مكانه أو خفى مكانه وكذلك لا يقسم ميراثه

(ما يجوز للاسير فى ماله وما لا يجوز) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وما صنع الاسير من المسلمين فى دار الحرب أو دار الاسلام أو المسجون وهو صحيح فى ماله غير مكره عليه (٢) فهو جائز من بيع وهبة وصدقة وغير ذلك فهو جائز لا نبطل على واحد منهم الا ما نبطل على الصحيح المطلق فان كان مريضا فهو كالمريض فى حكمه وهكذا ما صنع الرجل فى الحرب عند التقاء الصفين وقبل ذلك ما لم يجرح وهكذا ما صنع اذا قدم ليقتل فيما من قتله فيه بدو فيما يجد قاتله السبيل الى تر مثل القتل فى القصاص الذى يكون لصاحبه عفوه ومثل قتل عصبته القاتل الذى قد تتركه وأما اذا قدم ليرجم فى الزنا فلا يجوز له فى ماله الا الثلث لانه لا سبيل الى تركه والحامل يجوز ما صنعت فى مالها ما لم يحدث لها مرض مع حملها أو يضربها الطلق فان ذلك مرض مخوف فأما ما قبل ذلك فما صنعت فيه فهو جائز وهكذا الرجل فى السفينة فى الموضع المخوف من الغرق وغير المخوف لان النجاة قد تكون فى المخوف والهلاك قد يكون فى غيره ولا وجه لقول من قال تجوز عطية الحامل حتى تستكمل ستة أشهر ثم تكون كالمريض فى عطيتها بعد الستة عندى ولا لما تأول من قول الله عز وجل حملت حملا خفيفا فمرت به فلما أثقلت دعوا الله ربهما وليس فى هذا دلالة على حد الاثقال متى هو أهو التاسع أو الثامن أو السابع أو السادس أو الخامس أو الرابع أو الثالث حتى يتبين ومن ادعى هذا بوقت لم يجز له الا بخبر ولا يجوز أن يكون الاثقال المخوف الا حين تجلس بين القوابل وان قيل هى بعد ستة مخالفة لها قبل ستة فكذلك هى بعد شهر مخالفة لها قبل الشهر بعد الشهرين وفى كل يوم زادت

شهودهما على وقت واحد فهى متصادمة ولا حد ولا لعان ولو شهد عليه شاهدان أنه قذفهما وقذف امرأته لم تجز شهادتهما الا أن يعفوا قبل أن يشهدا ويرى ما بينهما وبينه حسن فيجوزا ولو شهد أحدهما أنه قذفها

(١) قوله ولو كانت حرة كلها كذا فى النسخ أى ولو فرض أن للولد حصة كانت حرة كلها من قبل الخ تأمل

فيه أن يكبر ولدها وتقرب من وضع حملها وليس الا ما قلنا أو أن يقول رجل الحمل كله مرض ولا يفرق بين أوله وآخره فان قال هذا فهو معروف فى الاثقال وغير الاثقال والمرض الثقيل والمرض الخفيف عنده وعند الناس فى العطية سواء ولا فرق فى الحكم بين المريض المخوف عليه الدنف وبين المريض الخفيف المرض فيما أعطيا ووهبا وقد يقال لهذا ثقيل ولهذا خفيف وما أعلم الحامل بعد الشهر الاول الا أثقل وأسوأ حالا وأكثر قيأ وامتناعا من الطعام وأشبه بالمريض منها بعد ستة أشهر وكيف تجوز عطيتها فى الوقت الذى هى فيه أقرب من المرض وترد عطيتها فى الوقت الذى هى فيه أقرب الى الصحة فان قال هذا وقت يكون فيه الولد تاما لو خرج فخروجه تاما أشبه لسلامة أمه من خروجه لو خرج سقطا والحكم انما هو لأمه ليس له والله أعلم

(الحربى يدخل بأمان وله مال فى دار الحرب ثم يسلم) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا دخل الحربى بلاد الاسلام بأمان وخلف فى دار الحرب أموالا وودائع فى يد مسلم ويدى حربى ويدى وكيل له ثم أسلم فلا سبيل عليه ولا على ماله ولا على ولده الصغار ما كان له عقارا أو غيره وهكذا لو أسلم فى بلاد الحرب وخرج الى دار الاسلام لا سبيل على مال مسلم حيث كان أسلم ابنا شعبة القرظيان ورسول الله صلى الله عليه وسلم محاصر بنى قريظة فأحرز لهما اسلامهما أنفسهما وأموالهما ودورا كانت أو عقارا أو غيره ولا يجوز أن يكون مال المسلم مغنوما بحال فاما ولده الكبار وزوجته فحكمهم حكم أنفسهم يجرى عليهم ما يجرى على أهل الحرب من القتل والسباء وان سبيت امرأته حاملا منه لم يكن الى ارقاق ذى بطنها سبيل من قبل أنه اذا خرج فهو مسلم باسلام أبيه ولا يجرى السباء على مسلم

(الحربى يدخل دار الاسلام بأمان فأودع ماله ثم رجع) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا دخل الحربى دار الاسلام بأمان فأودع وباع وترك مالا ثم رجع الى دار الحرب فقتل بها فدينه وودائعه وما كان له من مال مغنوم عنه لا فرق بين الدين والوديعة واذا قدم الحربى دار الاسلام بأمان فمات فالأمان لنفسه وماله ولا يجوز أن يؤخذ من ماله شئ وعلى الحاكم أن يرده الى ورثته حيث كانوا ولا يقبل ان لم تعرف ورثته شهادة أحد غير المسلمين ولا يجوز فى هذه الحال ولا فى غيرها شهادة أحد خالف دين الاسلام لقول الله تبارك وتعالى ذوى عدل منكم وقوله ممن ترضون من الشهداء وهذا مكتوب فى كتاب الشهادات

(فى الحربى يعتق عبده) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أعتق الحربى عبده فى دار الحرب ثم خرجا الينا ولم يحدث له قهرا فى بلاد الحرب يستعبده به فأراد استعباده ببلاد الاسلام لم يكن له أن يستعبده مسلما كان العبد أو كافرا أو مسلما كان السيد أو كافرا ولو أحدث له قهرا ببلاد الحرب أو لحر مثله ولم يعتقه حتى خرج الينا بأمان كان عبدا له قال وان كانت الارض المفتتحة من أهل الشرك بلاد عنوة أو صلح تخلى منه أهله الى المسلمين على شئ أخذوه منهم أمان أو غيره فهى مملوكة كما علمت الفىء والغنيمة وان تركها أهلها الذين كانت لهم ممن أوجف عليها أو غيرهم فوقفها السلطان على المسلمين فلا بأس أن يتكارى الرجل منها الارض ليزرعها وعليه ما تكاراها به والعشر كما يكون عليه ما تكارى به أرض المسلم والعشر

(الصلح على الجزية)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولا أعرف أن النبى صلى الله عليه وسلم صالح أحدا من أهل الجزية على شئ الا ما أصف صالح أهل أيلة على ثلثمائة دينار وكان عددهم ثلثمائة رجل وصالح نصرانيا بمكة يقال له موهب على دينار وصالح ذمة اليمن على دينار دينار وجعله على المحتلمين من أهل اليمن وأحسب كذلك جعله فى كل موضع وان لم يحك فى الخبر كما حكى خبر اليمن ثم صالح أهل نجران على حلل يؤدونها فدل صلحه اياهم

بالعربية والآخر أنه قذفها بالفارسية لم يجوزا لان كل واحد من الكلامين غير الآخر ويقبل كتاب القاضى بقذفها وتقبل الوكالة فى تثبيت البينة على الحدود فاذا أراد أن يقيم الحد أو يأخذ اللعان أحضر

على غير الدنانير على أنه يجوز ما صالحوا عليه وصالح عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه أهل الشام على أربعة دنانير وروى عنه بعض الكوفيين أنه صالح الموسر من نمتهم على ثمانية وأربعين والوسط على أربعة وعشرين والذى دونه على اثنى عشر درهما ولا بأس بما صالح عليه أهل الذمة وان كان أكثر من هذا اذا كان العقد على شىء مسمى بعينه وان كان أضعاف هذا واذا انعقد لهم العقد على شىء مسمى لم يجز عندى أن يزاد على أحد منهم فيه بالعا يسره ما بلغ وان صالحوا على ضيافة مع الجزية فلا بأس وكذلك لو صالحوا على مكيلة طعام كان ذلك كما يصالحون عليه من الذهب والورق ولا تكون الجزية الا فى كل سنة مرة ولو حاصرنا أهل مدينة من أهل الكتاب فعرضوا علينا أن يعطونا الجزية لم يكن لنا قتالهم اذا أعطوناها وأن يجرى عليهم حكمنا وان قالوا نعطيكموها ولا يجرى علينا حكمكم لم يلزمنا أن نقبلها منهم لان الله عز وجل قال حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فلم أسمع مخالفا فى أن الصغار أن يعلو حكم الاسلام على حكم الشرك ويجرى عليهم ولنا أن نأخذ منهم متطوعين وعلى النظر للاسلام وأهله وان لم يجر عليهم الحكم كما يكون لنا ترك قتالهم ولو عرضوا علينا أن يعطونا الجزية ويجرى عليهم الحكم فاختلفنا نحن وهم فى الجزية فقلنا لا نقبل الا كذا وقالوا لا نعطيكم الا كذا رأيت والله تعالى أعلم أن يلزمنا أن نقبل منهم دينارا دينارا لان النبى صلى الله عليه وسلم قد أخذه من نصرانى بمكة مقهور ومن ذمة اليمن وهم مقهورون ولم يلزمنا أن نأخذ منهم أقل منه والله تعالى أعلم لأنا لم نجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا أحدا من الأئمة أخذ منهم أقل منه واثناعشر درهما فى زمان عمر رضى الله تعالى عنه كانت دينارا فان كان أخذها فهى دينار وهى أقل ما أخذ ونزداد منهم ما لم نعقد لهم شيأ مما قدرنا عليه وان كتب فى العقد لهم أن يخفف عن افتقر منهم الى أن يجد كان ذلك جائزا وان لم يكن فى العقدة كان ذلك لازما لهم والبالغون منهم فى ذلك سواء الزمن وغير الزمن فان أعوز أحدهم بجزيته فهى دين عليه يؤخذ منه متى قدر عليها وان غاب سنين ثم رجع أخذت منه لتلك السنين اذا كانت غيبته فى بلاد الاسلام والحق لا يوضع عن شيخ ولا مقعد ولو حال عليه حول أو أحوال ولم تؤخذ منه ثم أسلم أخذت منه لانها كانت لزمته فى حال شركه فلا يضع الاسلام عنه دينا لزمه لانه حق لجماعة المسلمين وجب عليه ليس للامام تركه قبله كما لم يكن له تركه قبله فى حال شركه

(فتح السواد)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى لست أعرف ما أقول فى أرض السواد الا ظنا مقرونا الى علم وذلك أنى وجدت أصح حديث يرويه الكوفيون عندهم فى السواد ليس فيه بيان ووجدت أحاديث من أحاديثهم تخالفه منها أنهم يقولون السواد صلح ويقولون السواد عنوة ويقولون بعض السواد صلح وبعضه عنوة ويقولون ان جرير بن عبد الله البجلى وهذا أثبت حديث عندهم فيه ٭ أخبرنا الثقة عن ابن أبى خالد عن قيس بن أبى حازم عن جرير بن عبد الله قال كانت بجيلة ربع الناس فقسم لهم ربع السواد فاستغلوه ثلاث أو أربع سنين أنا شككت ثم قدمت على عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه ومعى فلانة ابنة فلان امرأة منهم لا يحضرنى ذكر اسمها فقال عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه لولا أنى قاسم مسؤل لتركتكم على ما قسم لكم ولكنى أرى أن تردوا على الناس (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وكان فى حديثه وعاضنى من حقى فيه نيفا وثمانين دينارا وكان فى حديثه فقالت فلانة قد شهد أبى القادسية وثبت سهمه ولا أسلمه حتى تعطينى كذا وتعطينى كذا فأعطاها اياه قال وفى هذا الحديث دلالة اذ أعطى جريرا البجلى عوضا من سهمه والمرأة عوضا من سهم أبيها أنه استطاب أنفس الذين أوجفوا عليه فتركوا حقوقهم منه فجعله وقفا للمسلمين وهذا حلال للامام لو افتتح اليوم أرضا عنوة فأحصى من افتتحها وطابوا أنفسا عن حقوقهم منها أن يجعلها الامام وقفا وحقوقهم

منها

المأخوذ له الحد واللعان وأما حدود الله سبحانه وتعالى فتدرأ بالشبهات

(الوقت فى نفى الولد ومن ليس له أن ينفيه ونفى ولد الأمة) من كتاب امان قديم وجديد

(قال الشافعى) رحمه الله واذا علم الزوج بالولد

منها الا الأربعة الاخماس ويوفى أهل الخمس حقوقهم الا أن يدع البالغون منهم حقوقهم فيكون ذلك لهم والحكم في الارض كالحكم في المال وقد سبى النبي صلى الله عليه وسلم هوازن وقسم الاربعة الاخماس بين المسلمين ثم جاءته وفود هوازن مسلمين فسألوه أن يمن عليهم بأن يعطيهم ما أخذ منهم فخيرهم بين الاموال والسبى فقالوا خيرتنا بين أحسابنا وأموالنا فنختار أحسابنا فترك لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم حقه وحق أهل بيته فسمع بذلك المهاجرون فتركوا له حقوقهم فسمع بذلك الانصار فتركوا له حقوقهم ثم بقى قوم من المهاجرين الآخرين والفتحيين فأمر فعرف على كل عشرة واحدا ثم قال ائتونى بطيب أنفس من بقى فمن كره فله على كذا وكذا من الابل الى وقت كذا فجاؤه بطيب أنفسهم الا الاقرع بن حابس وعيينة بن بدر فانهما أبيا ليعيرا هوازن فلم يكرههما رسول الله صلى الله عليه وسلم على ذلك حتى كانا هما تركا بعد بأن خدع عيينة عن حقه وسلم لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم حق من طاب نفسا عن حقه وهذا أولى الامور بعمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه عندنا فى السواد وفتوحه ان كانت عنوة فهو كما وصفت ظن عليه دلالة يقين وانما منعنا أن نجعله يقينا بالدلالة أن الحديث الذى فيه تناقض لا ينبغى أن يكون قسم الا عن أمر عمر رضى الله تعالى عنه لكبر قدره ولو تفوت عليه فيه ما انبغى أن يغيب عنه قسمه ثلاث سنين ولو كان القسم ليس لمن قسم له ما كان لهم منه عوض ولكان عليهم أن تؤخذ منهم الغلة والله سبحانه وتعالى أعلم كيف كان ولم أجد فيه حديثا يثبت انما أجدها متناقضة والذى هو أولى بعمر عندى الذى وصفت فكل بلد فتحت عنوة فأرضها ودارها كدنانيرها ودراهمها وهكذا صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى خيبر وبنى قريظة فلمن أوجف عليها أربعة أخماس والخمس لأهله من الارض والدنانير والدراهم فمن طاب نفسا عن حقه فجائز للامام حلال نظرا للمسلمين أن يجعله وقفا على المسلمين تقسم غلته فيهم على أهل الخراج والصدقة وحيث يرى الامام منهم ومن لم يطب عنه نفسا فهو أحق بحقه وأيما أرض فتحت صلحا على أن أرضها لاهلها ويؤدون عنها خراجا فليس لأحد أخذها من أيدى أهلها وعليهم فيها الخراج وما أخذ من خراجها فهو لاهل الفىء دون أهل الصدقات لانه فىء من مال مشرك وانما فرق بين هذا والمسئلة الاولى أن ذلك وان كان من مشرك فقد ملك المسلمون رقبة الارض فيه فليس بحرام أن يأخذه صاحب صدقة ولا صاحب فىء ولا غنى ولا فقير لانه كالصدقة الموقوفة يأخذها من وقفت عليه من غنى وفقير وإذا كانت الارض صلحا فانها لاهلها ولا بأس أن يأخذها منهم المسلمون بكراء ويزرعونها كما تستأجر منهم ابلهم وبيوتهم ورقيقهم وما يجوز لهم اجارته منهم وما دفع اليهم أو الى السلطان بوكالتهم فليس بصغار عليهم انما هو دين عليه يؤديه والحديث الذى يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم لا ينبغى لمسلم أن يؤدى خراجا ولا لمشرك أن يدخل المسجد الحرام انما هو خراج الجزية ولو كان خراج الكراء ما حل له أن يتكارى من مسلم ولا كافر شيأ ولكنه خراج الجزية وخراج الارض انما هو كراء لا يحرم عليه وإذا كان العبد لنصرانى فأعتقه وهو على النصرانية فعليه الجزية وإذا كان العبد النصرانى لمسلم فأعتقه المسلم فعليه الجزية انما نأخذ الجزية بالدين والنصرانى ممن عليه الجزية ولا ينفعه أن يكون مولاه مسلما كما لا ينفعه أن يكون أبوه وأمه مسلمين

(فى الذمى اذا اتجر فى غير بلده)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى اذا اتجر الذمى فى بلاد الاسلام الى أفق من الآفاق فى السنة مرارا لم يؤخذ منه الا مرة واحدة كما لا تؤخذ منه الجزية الا مرة واحدة وقد ذكر عن عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى أنه أمر فيما ظهر من أموالهم وأموال المسلمين أن يؤخذ منهم شىء وقته وأمر أن يكتب لهم براءة الى مثله من الحول ولولا أن عمر أخذه منهم ما أخذناه منهم فهو يشبه أن يكون أخذه اياه منهم على أصل صلح أنهم اذا اتجروا أخذ منهم ولم يبلغنا أنه أخذ من أحد فى سنة مرتين ولا أكثر فلما كانت الجزية فى كل سنة مرة كان ينبغى أن يكون هذا عندنا فى كل سنة مرة الا أن يكونوا صولحوا عند الفتح على

فأمكنه الحاكم (١) أو من يلقاه له امكانا بينا فترك اللعان لم يكن له أن ينفيه كما يكون بيع الشقص فيه الشفعة وان ترك الشفيع فى تلك المدة لم

(١) أى أو لم يمكنه أن يلق الحاكم لكنه أمكن من يلقاه تأمل

أكثر من ذلك فيكون لنا أن نأخذ منهم ما صولحوا عليه ولسنا نعلمهم صولحوا على أكثر ويؤخذ منهم كما أخذ عمر رضى الله تعالى عنه من المسلمين ربع العشر ومن أهل الذمة نصف العشر ومن أهل الحرب العشر اتباعا له على ما أخذه لا نخالفه

(نصارى العرب)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذ صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم أكيدر الغسانى وكان نصرانيا عربيا على الجزية وصالح نصارى نجران على الجزية وفيهم عرب وعجم وصالح ذمة اليمن على الجزية وفيهم عرب وعجم واختلفت الأخبار عن عمر فى نصارى العرب من تنوخ وبهراء وبنى تغلب فروى عنه أنه صالحهم على أن تضاعف عليهم الصدقة ولا يكرهوا على غير دينهم ولا يصبغوا أولادهم فى النصرانية وعلمنا أنه كان يأخذ جزيتهم نعما ثم روى أنه قال بعد ما نصارى العرب بأهل كتاب * أخبرنا ابراهيم بن محمد عن عبد الله بن دينار عن سعد الفلجة أو ابنه عن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه قال ما نصارى العرب بأهل كتاب وما تحل لنا ذبائحهم وما أنا بتاركهم حتى يسلموا أو أضرب أعناقهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فأرى للامام أن يأخذ منهم الجزية لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذها من النصارى من العرب كما وصفت وأما ذبائحهم فلا أحب أكلها خبرا عن عمر وعن على بن أبى طالب وقد نأخذ الجزية من المجوس ولا نأكل ذبائحهم فلو كان من حل لنا أخذ الجزية منه حل لنا أكل ذبيحته أكلنا ذبيحة المجوس ولا ننكر إذا كان فى أهل الكتاب حكمان وكان أحد صنفيهم تحل ذبيحته ونساؤه والصنف الثانى من المجوس لا تحل لنا ذبيحته ولا نساؤه والجزية تحل منهما معا أن يكون هكذا فى نصارى العرب فيحل أخذ الجزية منهم ولا تحل ذبائحهم والذى يروى من حديث ابن عباس رضى الله تعالى عنهما فى احلال ذبائحهم إنما هو من حديث عكرمة أخبرنيه ابن الدراوردى وابن أبى يحيى عن ثور الديلى عن عكرمة عن ابن عباس أنه سئل عن ذبائح نصارى العرب فقال قولا حكاه هو احلالها وتلا ومن يتولهم منكم فإنه منهم ولكن صاحبنا سكت عن اسم عكرمة وثور لم يلق ابن عباس والله أعلم

تكن الشفعة له ولو جاز أن يعلم بالولد(١) فيكون له نفيه حتى يقر به جاز بعد أن يكون الولد شيخا وهو مختلف مغفه اختلاف الولد ولو قال قائل يكون له نفيه ثلاثا

(١) أى وجد عليه به كما يؤخذ من عبارة الأم فى كتاب اللعان اه

(الصدقة)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا سفيان عن أبى اسحق الشيبانى عن رجل أن عمر رضى الله تعالى عنه صالح نصارى بنى تغلب على أن لا يصبغوا أبناءهم ولا يكرهوا على غير دينهم وأن تضاعف عليهم الصدقة (قال الشافعى) وهكذا حفظ أهل المغازى وساقوه أحسن من هذا السياق فقالوا رامهم على الجزية فقالوا نحن عرب ولا نؤدى ما تؤدى العجم ولكن خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض يعنون الصدقة فقال عمر رضى الله تعالى عنه لا هذا فرض على المسلمين فقالوا فزد ما شئت بهذا الاسم لا باسم الجزية ففعل فتراضى هو وهم على أن ضعف عليهم الصدقة (قال الشافعى) ولا أعلمه فرض على أحد من نصارى العرب ولا يهودها الذين صالح والذين صالح بناحية الشام والجزيرة إلا هذا الفرض فأرى إذا عقد لهم هذا أن يؤخذ منهم عليه وأرى للامام فى كل دهر إن امتنعوا أن يقتصر عليهم بما قبل منهم فإن قبلوا أخذه وإن امتنعوا جاهدهم عليه وقد وضع رسول الله صلى الله عليه وسلم الجزية على أهل اليمن دينارا على كل حالم والحالم المحتلم وكذلك يؤخذ منهم وفيهم عرب وصالح نصارى نجران على كسوة تؤخذ منهم وكذلك تؤخذ منهم وفى هذا دلالتان احداهما أن تؤخذ الجزية على ما صالحوا عليه والأخرى أنه ليس لما صالحوا عليه وقت إلا ما تراضوا عليه كأننا ما كان وإذا ضعفت عليهم الصدقة فانظر إلى مواشيهم وأطعمتهم وذهبهم وورقهم وما أصابوا من معادن بلادهم وركازها وكل ما أخذت فيه من مسلم خمسا فخذ منهم خمسين وعشرا فخذ منهم عشرين ونصف عشر فخذ منهم عشرا وربع عشر فخذ منهم نصف عشر وعددا من الماشية فخذ منهم ضعف ذلك العدد ثم هكذا صدقاتهم

لا تختلف ولا تؤخذ منهم من أموالهم حتى يكون لاحدهم من الصنف من المال مالو كان لمسلم وجب فيه الزكاة فاذا كان ذلك ضعف عليهم الزكاة وقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وضع الجزية عن النساء والصغار لانه اذا قال خذ من كل حالم دينارا فقد دل على أنه وضع عمن دون الحالم ودل على أنه لا يؤخذ من النساء(١) ولا يؤخذ من نصارى بنى تغلب وغيرهم ممن معهم من العرب لانه لا يؤخذ ذلك منهم على الصدقة وانما يؤخذ منهم على الجزية وان نحى عنهم من اسمها الا عنهم من اسمها ولا يكرهون على دين غير دينهم لان النبى صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من أكيدر دومة وهو عربى وأخذها من عرب اليمن ونجران وأخذها الخلفاء بعده منهم وأخذها منهم على أن لا يأكلوا ذبائحهم لأنهم ليسوا من أهل الكتاب أخبرنا الثقة سفيان أو عبد الوهاب أو هما عن أيوب عن محمد بن سيرين عن عبيدة السلمانى قال قال على رضى الله تعالى عنه لا تأكلوا ذبائح نصارى بنى تغلب فانهم لم يتمسكوا من نصرانيتهم أو من دينهم الا بشرب الخمر « شك الشافعى »

قال الشافعى وانما تركنا أن نجبرهم على الاسلام أو نضرب أعناقهم لان النبى صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من نصارى العرب وأن عثمان وعمر وعليا قد أقروهم وان كان عمر قد قال هكذا وكذلك لا يحل لنا نكاح نسائهم لان الله تبارك وتعالى انما أحل لنا من أهل الكتاب الذين عليهم نزل وجميع ما أخذ من ذمى عربى وغيره فسلكه مسلك الفىء قال وما تجر به نصارى العرب وأهل ذمتهم فان كانوا يهودا فسواء تضاعف عليهم فيه الصدقة وما تجر به نصارى بنى اسرائيل الذين هم أهل الكتاب فقد روى عن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه فيهم أنه أخذ منهم فى بعض تجاراتهم العشر وفى بعضها نصف العشر وهذا عندنا من عمر أنه صالحهم عليه كما صالحهم على الجزية المسماة ولست أعرف الذين صالحهم على ذلك من الذين لم يصالحهم فعلى امام المسلمين أن يفرق الكتب فى الآفاق ويحكى لهم ما صنع عمر فانه لا يدرى من صنع به ذلك منهم دون غيره فان رضوا به أخذه منهم وان لم يرضوا به جدد بينه وبينهم صلحا فيه كما يجدد فيمن ابتدأ صلحه ممن دخل فى الجزية اليوم وان صالحوا على أن يؤدوا فى كل سنة مرة من غير بلدانهم فكذلك وان صالحوا أن نأخذ منهم كلما اختلفوا وان اختلفوا فى السنة مرارا فذلك وكذلك ينبغى لامام المسلمين أن يجدد بينه وبينهم فى الضيافة صلحا فانه روى عن عمر رضى الله تعالى عنه أنه جعل عليهم ضيافة ثلاثة أيام وروى عنه انه جعل ضيافة يوم وليلة فاذا جدد عليهم الصلح فى الضيافة جدد بأمر بين أن يضيف الرجل الموسر كذا والوسط كذا ولا يضيف الفقير ولا الصبى ولا المرأة وان كانا غنيين لانه لا تؤخذ منهم الجزية والضيافة صنف منها ويسمى أن يطعموهم خبز كذا بأدم كذا ويعلفوا دوابهم من التبن كذا ومن الشعير كذا حتى يعرف الرجل عدد ما عليه اذا نزل به ليس أن ينزل به العساكر فيكلف ضيافتهم ولا يحتملها وهى مجحفة به وكذلك يسمى أن ينزلهم من منازلهم الكنائس أو فضول منازلهم أو هما معا (قال الشافعى) حيثما زرع النصرانى من نصارى العرب ضعف عليه الصدقة كما وصفت وحيثما زرع النصرانى الاسرائيلى لم يكن عليه فى زرعه شئ وانما الخراج كراء الارض كما لو تكارى أرضا من رجل فزرعها أدى الكراء والعشر والنصرانى من نصارى العرب اذا زرع الخراج ضعفت عليه العشر وأخذت منه الخراج واذا قدم المستأمن من أرض الحرب فكان على النصرانية أو المجوسية أو اليهودية فنكح وزرع فلا خراج عليه ويقال له ان أردت المقام فصالحنا على أن تؤدى الجزية وجزيته على ما صالح عليه وان أبى الصلح أخرج وان غفل عنه سنة أو سنين فلا خراج عليه ولا يجب عليه الخراج الا بصلحه وغنمه الزرع الا بأن يؤدى عنه ما صالح عليه وان غفل حتى يصرمه لم يؤخذ منه شئ وان كان المستأمن وثنيا لم يترك حتى يقيم فى دار الاسلام سنة ولم تؤخذ منه جزية وان غفل عنه حتى زرع سنتا أو أكثر دفع اليه وأخرج وان كانت المرأة مستأمنة فتزوجت فى بلاد الاسلام ثم أرادت الرجوع

---

(١) قوله ولا يؤخذ من نصارى الخ قوله لأن النبى الخ كذا فى النسخ وهى عبارة سقيمة فلتحرر

وان كان حاضرا كان مذهبا وقد منع الله من قضى بعذابه ثلاثا وان النبى صلى الله عليه وسلم أذن للمهاجر بعد قضاء نسكه فى مقام ثلاث بمكة وقال فى القديم ان لم يشهد من حضره بذلك فى يوم أو يومين لم يكن له نفيه (قال المزنى) لو جاز

الى بلاد الحرب فذلك الى زوجها ان شاء أن يدعها تركها وان شاء أن يحبسها حبسها عاله بسلطان الزوج على حبس امرأته لا بغير ذلك ومتى طلقها أو مات عنها فلها أن ترجع فان كان لها منه ولد فليس لها ان تخرج أولاده الى دار الحرب لان ذمتهم ذمة أبيهم ولها أن تخرج بنفسها واذا أبق العبد الى بلاد العدو ثم ظهر عليهم أو أغار العدو على بلاد الاسلام فسبوا عبيدا او ظهر عليهم المسلمون فاقتسموا العبيد أو لم يقتسموا فسادتهم أحق بهم بلا قيمة ولا يكون العدو يملكون على مسلم شيأ اذا لم يملك المسلم على المسلم بالغلبة فالمشرك الذى هو خول للمسلم اذا قدر عليه أولى أن لا يملك على مسلم ولا يعدو المشركون فيما غلبوا عليه أن يكونوا مالكين لهم كملكهم لاموالهم فاذا كان هذا هكذا ملكوا الحر وأم الولد والمكاتب وما سوى ذلك من الرقيق والاموال ثم لم يكن لسيد واحد من هؤلاء أن يأخذه قبل القسمة بلا قيمة ولا بعد القسمة بقيمة كما لا يكون له أن يأخذ سائر أموال العدو أو لا يكون ملك العدو ملكا فيكون كل امرئ على أصل ملكه ومن قال لا يملك العدو الحر ولا المكاتب ولا أم الولد ولا المدبرة وهو يملك ما سواهن فهو يتحكم ثم يزعم أنهم يملكون ملكا محالا فيقول يملكونه وان ظهر عليهم المسلمون فأدركه سيده قبل القسم فهو له بلا شئ وان كان بعد القسم فهو له ان شاء بالقيمة فهؤلاء ملكوه ولا ملكوه فان قال قائل فهل فيما ذكرت حجة لمن قاله قيل لا الا شئ يروى لا يثبت مثله عند أهل الحديث عن عمر رضى الله تعالى عنه فان قال فهل لك حجة بانهم لا يملكون بحال قلنا المعقول فيه ما وصفنا وانما الحجة على من خالفنا وانما فيه حجة بما لا ينبغى خلافه من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم الثابتة وهو يروى عن أبى بكر رضى الله تعالى عنه * أخبرنا سفيان وعبد الوهاب عن أيوب عن أبى قلابة عن أبى المهلب عن عمران بن حصين رضى الله تعالى عنه أن قوما أغاروا فأصابوا امرأة من الانصار وناقة للنبى صلى الله عليه وسلم فكانت المرأة والناقة عندهم ثم انفلتت المرأة فركبت الناقة فأتت المدينة فعرفت ناقة النبى صلى الله عليه وسلم فقالت انى نذرت لئن نجانى الله عليها لأنحرنها فمنعوها أن تنحرها حتى يذكروا ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم فقال بئسما جزيتها ان نجاك الله عليها ثم تنحريها لا نذر فى معصية ولا فيما لا يملك ابن آدم وقالا معا أو أحدهما فى الحديث وأخذ النبى صلى الله عليه وسلم ناقته (قال الشافعى) فقد أخذ النبى صلى الله عليه وسلم ناقته بعدما أحرزها المشركون وأحرزتها الانصارية على المشركين ولو كانت الانصارية أحرزت عليهم شيأ ليس لمالك كان لها فى قولنا أربعة أخماسه وخمسه لأهل الخمس وفى قول غيرنا كان لها ما أحرزت لا خمس فيه وقد أخبر النبى صلى الله عليه وسلم أنها لا تملك ماله وأخذ ماله بلا قيمة * أخبرنا الثقة عن مخرمة بن بكير عن أبيه لا أحفظ عمن رواه أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه قال فيما أحرز العدو من أموال المسلمين مما غلبوا عليه أو أبق اليهم ثم أحرزه المسلمون مالكوه أحق به قبل القسم وبعده فان اقتسم فلصاحبه أخذه من يدى من صار فى سهمه وعوض الذى صار فى سهمه قيمته من خمس الخمس وهكذا حر ان اقتسم ثم قامت البينة على حريته

(فى الأمان)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمون يد على من سواهم تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم قال فاذا أمن مسلم بالغ حر أو عبد يقاتل أو لا يقاتل أو امرأة فالأمان جائز واذا أمن من دون البالغين والمعتوه قاتلوا أو لم يقاتلوا لم نجز أمانهم وكذلك ان أمن ذمى قاتل أو لم يقاتل لم نجز أمانه وان أمن واحد من هؤلاء نفر فخرجوا الينا بأمان فعلينا ردهم الى مأمنهم ولا نعرض لهم فى مال ولا نفس من قبل أنهم ليسوا يفرقون بين من فى عسكرنا ممن يجوز أمانه ولا يجوز وننبذ اليهم فنقاتلهم واذا أشار اليهم المسلم بشئ يرونه أمانا فقال أمنتهم بالاشارة فهو أمان فان قال لم أؤمنهم بها فالقول قوله وان مات قبل أن يقول

شيأ

فى يومين جاز فى ثلاثة وأربعة فى معنى ثلاثة وقد قال لمن جعل له نفيه فى تسع وثلاثين وأباه فى أربعين ما الفرق بين الصمتين فقوله (١) فى أول الثانية أشبه عندى بمعناه وبالله التوفيق. (قال) وأى مدة قلت له نفيه

(١) لعله فى أول الباب تأمل

شيأ فليسوا بآمنين الا أن يجدد لهم الوالى أمانا وعلى الوالى اذا مات قبل أن يبين أو قال وهو حى لم أؤمنهم أن يردهم الى مأمنهم وينبذ اليهم قال الله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله وقال الله عز وجل فى غير أهل الكتاب وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله فحقن الله دماء من لم يدن دين أهل الكتاب من المشركين بالايمان لا غيره وحقن دماء من دان دين أهل الكتاب بالايمان أو إعطاء الجزية عن يد وهم صاغرون والصغار أن يجرى عليهم الحكم لا أعرف منهم خارجا من هذا من الرجال وقتل يوم حنين دريد بن الصمة ابن مائة وخمسين سنة فى شجار لا يستطيع الجلوس فذكر ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم فلم ينكر قتله ولا أعرف فى الرهبان خلاف أن يسلموا أو يؤدوا الجزية أو يقتلوا ورهبان الديارات والصوامع والمساكن سواء ولا أعرف يثبت عن أبى بكر رضى الله عنه خلاف هذا ولو كان يثبت لكان يشبه أن يكون أمرهم بالجد على قتال من يقاتلهم وأن لا يتشاغلوا بالمقام على صوامع هؤلاء كما يؤمرون أن لا يقيموا على الحصون وأن يسيحوا لانها تشغلهم(١) وأن يسيحوا لان ذلك أنكى للعدو وليس أن قتال أهل الحصون محرم عليهم وذلك أن مباحا لهم أن يتركوا (٢) ولا يقتلوا كان التشاغل بقتال من يقاتلهم أولى بهم وكما روى عنه أنه نهى عن قطع الشجر المثمر ولعله لا يرى بأسا بقطع الشجر المثمر لانه قد حضر رسول الله صلى الله عليه وسلم يقطع الشجر المثمر على بنى النضير وأهل خيبر والطائف وحضره يترك وعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد وعد بفتح الشام فأمرهم بترك قطعه لتبقى لهم منفعته اذ كان واسعا لهم ترك قطعه وتسبى نساء الديارات وصبيانهم وتؤخذ أموالهم (قال الشافعى) ويقتل الفلاحون والاجراء والشيوخ الكبار حتى يسلموا أو يؤدوا الجزية

(المسلم أو الحربى يدفع اليه الحربى مالا وديعة)

(قال الشافعى) رضى الله عنه وأموال أهل الحرب مال ان قال يغصبون عليه ويتمول عليهم فسواء من غصبه عليهم من مسلم أو حربى منهم أو من غيرهم واذا أسلموا معا أو بعضهم قبل بعض لم يكن على الغاصب لهم أن يرد عليهم من ذلك شيأ لأن أموالهم كانت مباحة غير ممنوعة باسلامهم ولا ذمتهم ولا أمان لهم ولا لأموالهم من خاص ولا عام ومال له أمان وما كان من المال له أمان فليس للذى أمن صاحبه عليه أن يأخذه منه بحال وعليه أن يرده فلو أن رجلا من أهل الحرب أودع مسلما أو حربيا فى دار الحرب أو فى بلاد الاسلام وديعة وأبضع منه بضاعة فخرج المسلم من بلاد الحرب الى بلاد الاسلام أو الحربى فأسلم كان عليهما معا أن يؤديا الى الحربى ماله كما يكون علينا لو أمناه على ماله أن لا نعرض لماله والوديعة اذا أودعنا أو أبضع معنا فذلك أمان منه لنا ومثل أمانه على ماله أو أكثر وهكذا الدين

(فى الامة يسبيها العدو) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فى الأمة للمسلم يسبيها العدو فيطؤها رجل منهم فتلد له أولادا ويلد لا ولادها أولاد فينتجون ثم يظهر عليهم المسلمون فانه يأخذها سيدها وأولادها الذين ولدتهم من الرجال والنساء وننظر الى أولاد أولادها فنأخذ بنى بناتها ولا نأخذ بنى بنيها من قبل أن الرق انما يكون بالأم لا بالاب كما ينكح الحر الأمة فيكون ولده رقيقا وكما ينكح العبد الحرة فيكون ولده كلهم أحرارا

(فى العلج يدل على القلعة على أن له جارية سماها) (قال الشافعى) رضى الله عنه فى علج دل قوما من المسلمين على قلعة على أن يعطوه جارية سماها فلما انتهوا الى القلعة صالح صاحب القلعة على أن يفتحها لهم ويخلوا بينه وبين أهله ففعل فاذا أهله تلك الجارية فأرى أن يقال للدليل ان رضيت العوض عوضناك قيمتها وان لم ترض العوض فقد أعطينا ما صالحناك عليه غيرك فان رضى العوض أعطيه وتم الصلح وان لم يرض العوض قيل لصاحب القلعة قد صالحناك على شئ صالحنا عليه غيرك قبلك فان سلمت

(١) كذا فى النسخ ولعله عن أن يسيحوا تأمل (٢) لعله ولو قاتلوا كان الخ تأمل. كتبه مصححه

فيها فأشهد على نفسها وهو مشغول بما يخاف فوته أو مرض لم يقطع نفيه وان كان غائبا فبلغه فأقام لم يكن له نفيه الا بأن يشهد على نفيه ثم يقدم فان قال لم أصدق فالقول قوله ولو كان حاضرا فقال لم أعلم فالقول قوله ولو رآها

اليه عوضناك منه وان لم تسلمه اليه نبذنا اليك وقاتلناك وان كانت الجارية قد أسلمت قبل أن يظفر بها فلا سبيل اليها ويعطى قيمتها وان ماتت عوض منها بالقيمة ولا يبين فى الموت كما يبين اذا أسلمت

((فى الأسير يكره على الكفر)) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فى الاسير يكره على الكفر وقلبه مطمئن بالايمان لا تبين منه امرأته وان تكلم بالشرك ولا يحرم ميراثه من المسلمين ولا يحرمون ميراثهم منه اذا علم أنه انما قال ذلك مكرها وعلمهم ذلك أن يقول قبل قوله أو مع قوله أو بعد قوله انى انما قلت ذلك مكرها وكذلك ما أكرهوا عليه من غير ضر أحد من أكل لحم الخنزير أو دخول كنيسة ففعل وسعه ذلك وأكره له أن يشرب الخمر لانها تمنعه من الصلاة ومعرفة الله اذا سكر ولا يبين أن ذلك محرم عليه واذا وضع عنه الشرك بالكره وضع عنه ما دونه مما لا يضر أحدا ولو أكرهوه على أن يقتل مسلما لم يكن له أن يقتله (قال الامام الشافعى) رضى الله عنه فى رجل أسر فتنصر وله امرأة فمر به قوم من المسلمين فأشرف عليهم وهو فى الحصن فقال انما تنصرت بلسانى وأنا أصلى اذا خلوت فهذا مكره ولا تبين منه امرأته

((النصرانى يسلم فى وسط السنة)) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى اذا أسلم الذمى قبل حلول وقت الجزية سقطت عنه وان أسلم بعد حلولها فهى عليه (قال الشافعى) رضى الله عنه كل من خالف الاسلام من أهل الصوامع وغيرهم ممن دان دين أهل الكتاب فلا بد من السيف أو الجزية (قال الشافعى) رحمه الله كل شئ بيع وفيه فضة مثل السيف والمنطقة والقدح والخاتم والسرج فلا يباع حتى تخلع الفضة فتباع الفضة بالفضة ويباع السيف على حدة ويباع ما كان عليه من فضة بالذهب ولا يباع بالفضة

((الزكاة فى الحلية من السيف وغيره)) (قال الشافعى) رضى الله عنه الخاتم يكون للرجل من فضة والحلية للسيف لا زكاة عليه فى واحد منهما فى قول من رأى أن لا زكاة فى الحلى وان كانت الحلية لمصحف أو كان الخاتم لرجل من ذهب لم تسقط عنه الزكاة ولولا أنه روى أن النبى صلى الله عليه وسلم تختم بخاتم فضة وأنه كان فى سيفه حلية فضة ما جاز أن يترك الزكاة فيه من رأى أن لا زكاة فى الحلى لان الحلى للنساء لا للرجال

((العبد يأبق الى أرض الحرب)) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أبق العبد الى بلاد العدو كافرا كان أو مسلما سواء لانه على ملك سيده وأنه لسيده قبل المقاسم وبعدها وان كان مسلما فارتد فكذلك غير أنه يستتاب فان تاب والا قتل

((فى السبى)) (قال الشافعى) رضى الله عنه واذا سبى النساء والرجال والولدان ثم أخرجوا الى دار الاسلام فلا بأس ببيع الرجال من أهل الحرب وأهل الصلح والمسلمين قد فادى رسول الله صلى الله عليه وسلم الاسرى فرجعوا الى مكة وهم كانوا عدوه وقاتلوه بعد فدائهم ومن عليهم وقاتلوه بعد المن عليهم وفدى رجلا برجلين فكذلك لا بأس ببيع السبى البوالغ من أهل الحرب والصلح ومن كان من الولدان مع أحد أبويه فلا بأس أن يباع من أهل الحرب والصلح ولا يصلى عليه ان مات قد باع رسول الله صلى الله عليه وسلم سبى بنى قريظة من أهل الحرب والصلح فبعث بهم أثلاثا ثلثا الى نجد وثلثا الى تهامة وهؤلاء مشركون أهل أوثان وثلثا الى الشام وأولئك مشركون فيهم الوثنى وغير الوثنى وفيهم الولدان مع أمهاتهم ولم أعلم منهم أحدا كان خليا من أمه واذا كان مولود خليا من أمه لم أر أن يباع الا من مسلم وسواء كان السبى من أهل الكتاب أو من غير أهل الكتاب لان بنى قريظة كانوا أهل كتاب ومن وصفت أن النبى صلى الله عليه وسلم من عليهم كانوا من أهل الأوثان وقد من على بعض أهل الكتابين فلم يقتل وقتل أعمى من بنى قريظة بعد الاسار وهذا يدل على قتل من لا يقاتل من الرجال البالغين اذا أبى الاسلام أو الجزية قال ويقتل الاسير بعد وضع

الحرب

حبلى فلما ولدت نفاه فان قال لم أدر لعله ليس بحمل لاعن وان قال قلت لعله يموت فأستتر على وعليها لزمه ولم يكن له نفيه ولو هنئ به فرد خيرا ولم يقر به لم يكن هذا اقرارا لأنه يكافئ الدعاء بالدعاء وأما ولد الامة فان سعدا قال

الحرب أو زارها وقد قتل النبي صلى الله عليه وسلم بعد انقطاع الحرب بينه وبين من قتل في ذلك الاسر وكذلك يقتل كل مشرك بالغ اذا أبى الاسلام أو الجزية واذا دعا الامام الاسير الى الاسلام فحسن وان لم يدعه وقتله فلا بأس واذا قتل الرجل الاسير قبل بلوغ الامام وبعده في دار الحرب وبعد الخروج منها بغير أمر الامام فقد أساء ولا غرم عليه من قبل أنه لما كان للامام أن يرسله ويقتله ويفادي به كان حكمه غير حكم الاموال التى ليس للامام الا اعطاؤها من أوجف عليها ولكنه لو قتل طفلا أو امرأة عوقب وغرم أثمانهما ولو استهلك مالا غرم ثمنه واذا سيق السبي فأبطؤا أو حفوا ولا محمل لهم بحال فان شاؤا قتلوا الرجال وان شاؤا تركوهم وكذلك ان خيفوا وليس لهم قتل النساء ولا الولدان بحال ولا قتل شئ من البهائم الا ذبحا لمأكله لا لغيره لا فرس ولا غيره فان اتهم الامام الذى يسوق السبي أحلفه ولا شئ عليه واذا جنت الجارية من السبي جناية لم يكن للامام أن يمنعها من المجنى عليه ولا يفديها من مال الجيش وعليه أن يبيعها بالجناية فان كان ثمنها أقل من الجناية أو مثلها دفعه الى المجنى عليه وان كان أكثر فليست له الزيادة على أرش جنايته والزيادة لاهل العسكر وان كان معها مولود صغير وولدت بعد ما جنت وقبل تباع بيعت ومولودها وقسم الثمن عليهما فما أصابها كان للمجنى عليه كما وصفت وما أصاب ولدها فلجماعة الجيش لانه ليس للجانى قال والبيع فى أرض الحرب جائز فمن اشترى شيأ من المغنم ثم خرج فلقيه العدو فأخذوه منه فلا شئ له وكان ينبغى للوالى أن يبعث مع الناس من يحوطهم قال الشافعى رحمه الله تعالى يجزئ فى الرقاب الواجبة المولود على الاسلام الصغير وولد الزنا والله أعلم

﴿ العدو يغلقون الحصون على النساء والأطفال والاسرى هل ترمى الحصون بالمنجنيق ﴾

(قال الشافعى) رضى الله تعالى عنه اذا كان فى حصن المشركين نساء وأطفال وأسرى مسلمون فلا بأس بأن ينصب المنجنيق على الحصن دون البيوت التى فيها الساكن الا أن يلتحم المسلمون قريبا من الحصن فلا بأس أن ترمى بيوته وجدرانه فاذا كان فى الحصن مقاتلة محصنون رميت البيوت والحصون واذا تترسوا بالصبيان المسلمين أو غير المسلمين والمسلمون ملتحمون فلا بأس أن يعمدوا المقاتلة دون المسلمين والصبيان وان كانوا غير ملتحمين أحببت له الكف عنهم حتى يمكنهم أن يقاتلوهم غير متترسين وهكذا ان أبرزوهم فقالوا ان رميتمونا وقاتلتمونا قاتلناهم والنفط والنار مثل المنجنيق وكذلك الماء والدخان

﴿فى قطع الشجر (١) وحرق المنازل﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولا بأس بقطع الشجر المثمر وتخريب العامر وتحريقه من بلاد العدو وكذلك لا بأس بتحريق ما قدر لهم عليه من مال وطعام لا روح فيه لان رسول الله صلى الله عليه وسلم حرق نخل بنى النضير وأهل خيبر وأهل الطائف وقطع فأنزل الله عز وجل فى بنى النضير ما قطعتم من لينة أو تركتموها قائمة على أصولها الآية فأما ماله روح فانه يألم مما أصابه فقتله محرم الا بان يذبح فيؤكل ولا يحل قتله لمغايظة العدو لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قتل عصفورا فما فوقها بغير حقها سأله الله عنها قيل وما حقها يا رسول الله قال يذبحها فيأكلها ولا يقطع رأسها فيرمى به ولا يحرق نحلا ولا يغرق لانه له روح واذا كان المسلمون أسرى أو مستأمنين فى دار الحرب فقتل بعضهم بعضا أو قذف بعضهم بعضا أو زنوا بغير حربية فعليهم فى هذا كله الحكم كما يكون عليهم لو فعلوه فى بلاد الاسلام انما يسقط عنهم لو زنى أحدهم بحربية اذا ادعى الشبهة ولا تسقط دار الحرب عنهم فرضا كما لا تسقط عنهم صوما ولا صلاة ولا زكاة والحدود فرض عليهم كما هذه فرض عليهم قال واذا أصاب الرجل حدا وهو محاصر للعدو أقيم عليه الحد ولا يمنعنا الخوف عليه من اللحوق بالمشركين أن نقيم عليه حدا لله عز وجل فلو فعلنا توقيا أن يغضب ما أقمنا الحد عليه أبدا لانه يمكنه من كل موضع أن يلحق بدار الحرب والعلة أن يلحق

(١) لعله وتحريق المنازل كتبه مصححه

يارسول الله ابن أخى عتبة قد كان عهد الىّ فيه وقال عبد بن زمعة أخى وابن وليدة أبى ولد على فراشه فقال صلى الله عليه وسلم هو لك يا عبد بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر فأعلم أن الامة تكون فراشا مع أنه روى

بدار الحرب فيعطل عنه الحد ابطالا لحكم الله عز وجل ثم حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بعلة جهالة وغبا قد أقام رسول الله صلى الله عليه وسلم الحد بالمدينة والشرك قريب منها وفيها شرك كثير موادعون وضرب الشارب بحنين والشرك قريب منه وإذا أصاب المسلم نفسه بجرح خطأ فلا يكون له عقل على نفسه ولا على عاقلته ولا يضمن المرء ما جنى على نفسه وقد روى أن رجلا من المسلمين ضرب رجلا من المشركين فى غزاة أظنها خيبر بسيف فرجع السيف عليه فأصابه فرفع ذلك الى النبى صلى الله عليه وسلم فلم يجعل له النبى صلى الله عليه وسلم فى ذلك عقلا وإذا نصب القوم المنجنيق فرموا بها فرجع الحجر على أحدهم فقتله فديته على عواقل الذين رموا بالمنجنيق فان كان ممن رمى به معهم رفعت حصته من الدية وذلك أن يكونوا عشرة هو عاشرهم فجناية العشر على نفسه مرفوعة عن نفسه وعاقلته ولا يضمن هو ولا عاقلته عما جنى على نفسه وعلى عواقلهم تسعة أعشار ديته وعلى الرامين الكفارة ولا يكون كفارة ولا عقل على من سددهم وأرشدهم وأمرهم حيث يرمون لانه ليس بفاعل شيئا انما تكون الكفارة والدية على الذين كان بفعلهم القتل وتحمل العاقلة كل شئ كان من الخطا ولو كان درهما أو أقل منه اذا حملت الأكثر حملت الأقل وقد قضى النبى صلى الله عليه وسلم على العاقلة بدية الجنين وإذا دخل المسلم دار الحرب مستأمنا فأدان دينا من أهل الحرب ثم جاءه الحربى الذى أدانه مستأمنا قضيت عليه بدينه كما أقضى به للمسلم والذمى فى دار الاسلام لان الحكم جار على المسلم حيث كان لا تزيل الحق عنه بأن يكون بموضع من المواضع كما لا تزول عنه الصلاة أن يكون بدار الشرك فان قال رجل الصلاة فرض فكذلك أداء الدين فرض ولو كان المتداينان حربيين فاستأمنا ثم تطالبا ذلك الدين فان رضيا حكمنا فليس علينا أن نقضى لهما بالدين حتى نعلم أنه من حلال فاذا علمنا أنه من حلال قضينا لهما به وكذلك لو أسلما فعلمنا أنه حلال قضينا لهما به اذا كان كل واحد منهما مقرا لصاحبه بالحق لا غاصبا له عليه فان كان غصبه عليه فى دار الحرب لم أتبعه بشئ لانى أهدر عنهم ما تغاصبوا به فان قال قائل ما دل على أنك تقضى له به اذا لم يغصبه قيل له أربى أهل الجاهلية فى الجاهلية ثم سألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فأنزل الله تبارك وتعالى اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا ان كنتم مؤمنين وقال فى سياق الآية وان تبتم فلكم رؤس أموالكم فلم يبطل عنهم رؤس أموالهم اذا لم يتقابضوا وقد كانوا مقرين بها ومستيقنين فى الفضل فيها فأهدر رسول الله صلى الله عليه وسلم لهم ما أصابوا من دم أو مال لأنه كان على وجه الغصب لا على وجه الاقرار به وإذا أحصن الذميان ثم زنيا ثم تحاكما الينا رجمناهما وكذلك لو أسلما بعد إحصانهما ثم زنيا مسلمين رجمناهما اذا عددنا احصانهما وهما مشركان احصانا نرجمهما به فهو إحصان بعد اسلامهما ولا يكون احصانا مرة وساقطا أخرى والحد على المسلم أوجب منه على الذمى وإذا أتيا جميعا فرضى أحدهما ولم يرض الآخر حكمنا على الراضى بحكمنا وأى رجل أصاب زوجة صحيحة النكاح حرة ذمية أو أمة مسلمة وهو حر بالغ فهو محصن وكذلك الحرة المسلمة يصيبها المسلم وكذلك الحرة الذمية يصيبها الزوج المسلم أو الذمى انما الاحصان الجماع بالنكاح لا غيره فمتى وجدنا جماعا بنكاح صحيح فهو احصان للحر منهما وإذا دخل الرجل دار الحرب فوجد فى أيديهم أسرى رجالا ونساء من المسلمين فاشتراهم وأخرجهم من دار الحرب وأراد أن يرجع عليهم بما أعطى لم يكن ذلك له وكان متطوعا بالشراء لما ليس يباع من الاحرار فان كانوا أمروه بشرائهم رجع عليهم بما أعطى فيهم من قبل أنه أعطى بأمرهم وكذلك قال بعض الناس ثم رجع فنقض قوله فزعم أن رجلا لو دخل بلاد الحرب وفى أيديهم عبد لرجل اشتراه بغير أمر الرجل ولا العبد كان له الا أن يشاء سيد العبد أن يعطيه ثمنه وهذا خلاف قوله الاول اذا زعم أن المشترى غير مأمور متطوع لزمه أن يزعم أن هذا العبد لسيده ولا يرجع على سيده بشئ من ثمنه وهكذا نقول فى العبد كما نقول فى الحر لا يختلفان وانما غلط فيمن قبل أنه يزعم أن المشركين يملكون على المسلمين وأنه اشتراه مالثمن

عن عمر رضى الله عنه
أنه قال لا تأتينى وليدة
تعترف لسيدها أنه ألم
بها الا ألحقت به ولدها
فأرسلوهن بعد أو
أمسكوهن وانما أنكر
عمر حمل جارية له
فسألها فأخبرته أنه من
غيره وأنكر زيد حمل
جارية له وهذان حملت

مالك ويدخل عليه فى هذا الموضع أنه لا يكون عليه رده الى سيده لانه اشتراه ماله من ماله وكذلك لو كان الذمى اشتراه وإذا أسرت المسلمة فنكحها بعض أهل الحرب أو وطئها بلا نكاح ثم ظهر عليها المسلمون لم تسترق هى ولا ولدها لان أولادها مسلمون باسلامها فان كان نكاحها وج فى دار الاسلام لم يلحق به هذا الولد ولحق بالناكح المشرك وان كان نكاحه فاسدا لانه نكاح شبهة وإذا دخل المستأمن بلاد الاسلام فقتله مسلم عمدا فلا قود عليه وعليه الكفارة فى ماله وديته فان كان يهوديا أو نصرانيا فثلث دية المسلم وان كان مجوسيا أو وثنيا فهو كالمجوسى فثمانمائة درهم فى ماله حالة فان قتله خطأ فديته على عاقلته وعليه الكفارة فى ماله * أخبرنا فضيل بن عياض عن منصور عن ثابت الحداد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قضى فى اليهودى والنصرانى أربعة آلاف وفى المجوسى ثمانمائة درهم * أخبرنا ابن عيينة عن صدقة بن يسار قال أرسلنا الى سعيد بن المسيب نسأله عن دية اليهودى والنصرانى قال قضى فيه عثمان بن عفان بأربعة آلاف فان كان مع هذا المستأمن المقتول مال رد الى ورثته كما يرد مال المعاهد الى ورثته اذا كان الدم ممنوعا بالاسلام والأمان فالمال ممنوع بذلك وإذا دخل المسلم أو الذمى دار الحرب مستأمنا فخرج بمال من مالهم يشترى لهم به شيأ فاما مامع المسلمين فلا نعرض له ويرد على أهله من أهل دار الحرب لان أقل مافيه أن يكون خروج المسلم به أمانا للكافر فيه (١) وإذا استأمن العبد من المشركين على أن يكون مسلما ويعتق فذلك للامام أمن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى حصار ثقيف من نزل اليه من عبد فأسلم فشرط لهم أنهم أحرار فنزل اليه خمسة عشر عبدا من عبيد ثقيف فأعتقهم ثم جاء ساداتهم بعدهم مسلمين فسألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يردهم اليهم فقال هم أحرار لا سبيل عليهم ولم يردهم وإذا وجد الرجل من أهل الحرب على قارعة الطريق بغير سلاح وقال جئت رسولا مبلغا قبل منه ولم نعرض له فان ارتيب به أحلف فإذا حلف ترك وهكذا لو كان معه سلاح وكان منفردا ليس فى جماعة يمتنع مثلها لان حاليهما جميعا يشبه ما ادعيا ومن ادعى شيأ يشبه ما قال لا يعرف بغيره كان القول قوله مع يمينه وإذا أتى الرجل من أهل الشرك بغير عقد عقد له المسلمون فأراد المقام معهم فهذه الدار لا تصلح الا لمؤمن أو معطى جزية فان كان من أهل الكتاب قيل له ان أردت المقام فأد الجزية وان لم ترده فارجع الى مأمنك فان استنظر فأحب الى أن لا ينظر الا أربعة أشهر من قبل أن الله عز وجل جعل للمشركين أن يسيحوا فى الارض أربعة أشهر وأكثر ما يجعل له أن لا يبلغ به الحول لان الجزية فى الحول فلا يقيم فى دار الاسلام مقام من يؤدى الجزية ولا يؤديها وان كان من أهل الاوثان فلا تؤخذ منه الجزية بحال عربيا كان أو أعجميا ولا ينظر الا كانظار هذا وذلك دون الحول وإذا دخل قوم من المشركين بتجارة ظاهرين فلا سبيل عليهم لان حال هؤلاء حال من لم يزل يؤمن من التجار وإذا دخل الحربى دار الاسلام مشركا ثم أسلم قبل يؤخذ فلا سبيل عليه ولا على ماله ولو كان جماعة من أهل الحرب ففعلوا هذا كان هذا هكذا ولو قاتلوا ثم أسروا فأسلموا بعد الاسار فهم فىء وأموالهم ولا سبيل على دمائهم للاسلام فإذا كان هذا ببلاد الحرب فأسلم رجل فى أى حال ما أسلم فيها قبل أن يؤسر أحرز له اسلامه دمه ولم يكن عليه رق وهكذا ان صلى فالصلاة من الايمان أمسك عنه فان زعم أنه مؤمن فقد أحرز ماله ونفسه وان زعم أنه صلى صلاته وانه على غير الايمان كان فيأ ان شاء الامام قتله وحكمه حكم أسرى المشركين

﴿الحربى اذا لجأ الى الحرم﴾ (قال الشافعى) رضى الله عنه ولو أن قوما من أهل دار الحرب لجؤا الى الحرم فكانوا ممتنعين فيه أخذوا كما يؤخذون فى غير الحرم فنحكم فيهم من القتل وغيره كما نحكم فيمن

(١) لم يتكلم هنا على المال مع الذمى وقد ذكر فيما تقدم أن فيه قولين فتنبه كتبه مصححه

وكان على احاطة من أنها لم تحمل منه فواسع له فيما بينه وبين الله تعالى فى امرأته الحرة أو الامة أن ينفى ولدها قال ولو قال كنت أعزل عنها ألحقت الولد به الا أن يدعى استبراء بعد الوطء فيكون دليلا له وقال بعض الناس لو ولدت

كان فى غير الحرم فان قال قائل وكيف زعمت أن الحرم لا يمنعهم وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فى مكة هى حرام بحرمة الله لم تحلل لاحد قبلى ولا تحل لاحد بعدى ولم تحلل لى الا ساعة من نهار وهى ساعتها هذه محرمة قيل انما معنى ذلك والله أعلم أنها لم تحلل أن ينصب عليها الحرب حتى تكون كغيرها فان قال مادل على ما وصفت قيل أمر النبى صلى الله عليه وسلم عندما قتل عاصم بن ثابت وخبيب (١) وابن حسان بقتل ابى سفيان فى داره بمكة غيلة ان قدر عليه وهذا فى الوقت الذى كانت فيه محرمة فدل على أنها لا تمنع أحدا من شئ وجب عليه وأنها انما تمنع أن ينصب عليها الحرب كما ينصب على غيرها والله أعلم

((الحربى يدخل دار الاسلام بأمان ويشترى عبدا مسلما)) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا دخل الحربى دار الاسلام بأمان فاشترى عبدا مسلما فلا يجوز فيه الا واحد من قولين أن يكون الشراء مفسوخا وأن يكون على ملك صاحبه الاول أو يكون الشراء جائزا وعليه أن يبيعه فان لم يظهر عليه حتى يهرب به الى دار الحرب ثم أسلم عليه فهو له ان باعه أو وهبه فبيعه وهبته جائزة ولا يكون حرا بادخاله اياه دار الحرب ولا يعتق بالاسلام الا فى موضع وهو أن يخرج من بلاد الحرب مسلما كما أعتق النبى صلى الله عليه وسلم من خرج من حصن ثقيف مسلما فان قال قائل أفرأيت ان ذهبنا الى أن النبى صلى الله عليه وسلم انما أعتقهم بالاسلام دون الخروج من بلاد الحرب قيل له قد جاء النبى صلى الله عليه وسلم عبد مسلم ثم جاء سيده يطلبه فاشتراه النبى صلى الله عليه وسلم منه بعبدين ولو كان ذلك يعتقه لم يشتر منه حرا ولم يعتقه هو بعد ولكنه أسلم غير خارج من بلاد منصوب عليها حرب

((عبد الحربى يسلم فى بلاد الحرب)) (قال الشافعى) رضى الله عنه ولو أسلم عبد الحربى فى دار الحرب ولم يخرج منها حتى ظهر المسلمون عليها كان رقيقا محقون الدم بالاسلام

((الغلام يسلم)) (قال الشافعى) رضى الله عنه واذا أسلم الغلام العاقل قبل أن يحتلم أو يبلغ خمس عشرة سنة وهو لذمى ووصف الاسلام كان أحب الى أن يبيعه وأن يباع عليه والقياس أن لا يباع عليه حتى يصف الاسلام بعد الحلم أو بعد استكمال خمس عشرة سنة فيكون فى السن التى لو أسلم ثم ارتد بعدها قتل وانما قلت أحب الى أن يباع عليه قياسا على أن من أسلم من عبيده (٢) أجبره على بيعه وهو لم يصف الاسلام وانما جعلته مسلما بحكم غيره فكأنه اذا وصف الاسلام وهو يعقله فى مثل ذلك المعنى أو أكثر منه وان كان قد يخالفه فيحتمل الاول أن يكون قياسا كان صحيحا وهذا قياس فيه شبهة

((فى المرتد)) (قال الشافعى) رحمة الله عليه واذا ارتد الرجل عن الاسلام ولحق بدار الحرب أو هرب فلم يدر أين هو أو خرس أو عته أوقفنا ماله فلم نقض فيه بشئ وان لم يسلم قبل انقضاء عدة امرأته بانت منه وأوقفنا أمهات أولاده ومدبريه وجميع ماله وبعنا من رقيقه ما لا يرد عليه وما كان بيعه نظرا له ولم يحل من ديونه المؤجلة شئ فان رجع الى الاسلام دفعنا اليه ماله كما كان بيده قبل ما صنع فان مات أو قتل قبل الاسلام فماله فئ يخمس فتكون أربعة أخماسه للمسلمين وخمسه لاهل الخمس فان زعم بعض ورثته أنه قد أسلم قبل أن يموت كلف البينة فان جاء بها أعطى ماله ورثته من المسلمين وان لم يأت بها وقد علمت منه الردة فماله فئ وان قدم ليقتل فشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا عبده ورسوله وقتله بعض الولاة الذين لا يرون أن يستتاب بعض المرتدين فيرى أنه لو رثته المسلمين وعلى قاتله الكفارة والدية ولولا الشبهة لكان عليه القود

جارية يطؤها فليس هو ولده الا أن يقر به فان أقر بواحد ثم جاءت بعده بآخر فله نفيه لان اقراره بالاول ليس باقرار بالثانى وله عنده أن يقر بواحد وينفى ثانيا وبثالث وينفى رابعا ثم قالوا لو أقر بواحد ثم جاءت بعده

---

(١) فى نسخة وحسان ومع ذلك لم يذكر فى السير فيمن كان مع عاصم من اسمه حسان ولا ابن حسان فحرر

(٢) أى وله ولد صغار أجبره على بيعه أى بيع الولد وهو لم يصف الخ تأمل

وقد خالفنا فى هذا بعض الناس وقد كتبناه فى كتاب المرتد واذا عرضت الجماعة لقوم من مارة الطريق وكابر وهم بالسلاح فان قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا وان قتلوا ولم يأخذوا مالا قتلوا ولم يصلبوا واذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف وان لم يقتلوا ولم يأخذوا المال نفوا من الارض ونفيهم أن يطلبوا فينفوا من بلد الى بلد فاذا ظفر بهم أقيمت عليهم أى هذه الحدود كان حدهم ولا يقطعون حتى يبلغ قدر ما أخذ كل واحد منهم ربع دينار فان تابوا من قبل أن يقدر عليهم سقط عنهم ما لله من هذه الحدود ولزمهم ما للناس من مال أو جرح أو نفس حتى يكونوا يأخذونه أو يدعونه فان كانت منهم جماعة ردأ لهم حيث لا يسمعون الصوت أو يسمعونه عزروا ولم يصنع بهم شئ من هذه الحدود ولا يحد ممن حضر المعركه الا من فعل هذا لان الحد انما هو بالفعل لا بالحضور ولا التقوية وسواء كان هذا الفعل فى قرية أو صحراء ولو أعطاهم السلطان أمانا على ما أصابوا(١) كان ما أعطاهم عليه الامان من حقوق الناس باطلا ولزمه أن يأخذ لهم حقوقهم الا أن يدعوها ولو فعلوا غير مرتدين عن الاسلام ثم ارتدوا عن الاسلام بعد فعلهم ثم تابوا أقيمت عليهم تلك الحدود لانهم فعلوها وهم ممن تلزمهم تلك الحدود ولو كانوا ارتدوا عن الاسلام قبل فعل هذا ثم فعلوه مرتدين ثم تابوا لم نقم عليهم شيأ من هذا لانهم فعلوه وهم مشركون ممتنعون قد ارتد طليحة فقتل ثابت ابن أقرم وعكاشة بن محصن بيده ثم أسلم فلم يقد منه ولم يعقل لانه فعل ذلك فى حال الشرك ولا تباعة عليه فى الحكم الا أن يوجد مال رجل بعينه فى يديه فيؤخذ منه ولو كانوا ارتدوا ثم فعلوا هذا ثم تابوا ثم فعلوا مثله أقيمت عليهم الحدود فى الفعل الذى فعلوه وهم مسلمون ولم تقم عليهم فى الفعل الذى فعلوه وهم مشركون (قال) وللشافعى قول آخر فى موضع آخر اذا ارتد عن الاسلام ثم قتل مسلما ممتنعا وغير ممتنع قتل به وان رجع الى الاسلام لان المعصية بالردة ان لم تزده شرا لم تزده خيرا فعليه القود « قال الربيع » قياس قول الشافعى أنه اذا سرق العبد من المغنم فبلغت سرقته تمام سهم حر وأكثر فكان ربع دينار وأكثر أنه يقطع لانه يزعم أنه لا يبلغ بالرضخ للعبد سهم رجل فاذا بلغ سهم رجل والذى بلغه بعد سهم رجل ربع دينار أو أكثر من السهم بربع قطع (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا ارتد العبد عن الاسلام ولحق بدار الحرب ثم أمنه الامام على أن لا يرده الى سيده فأمانه باطل وعليه أن يدفعه الى سيده فلو حال بينه وبين سيده بعد وصوله اليه فمات فى يديه ضمن لسيده قيمته وكان كالغاصب وان لم يمت كان لسيده عليه أجرته فى المدة التى حبسه عنه فيها واذا ضرب الرجل بالسيف ضربة يكون فى مثلها قصاص اقتص منه وان لم يكن فيها قصاص فعليه الارش ولا تقطع يد أحد الا السارق وقد ضرب صفوان بن المعطل حسان بن ثابت بالسيف ضربا شديدا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يقطع صفوان وعفا حسان بعد أن برأ فلم يعاقب رسول الله صلى الله عليه وسلم صفوان وهذا يدل على أن لا عقوبة على من كان عليه قصاص فعفى عنه فى دم ولا جرح والى الوالى قتل من قتل على المحاربة لا ينتظر به ولى المقتول وقد قال بعض أصحابنا ذلك قال ومثله الرجل يقتل الرجل من غير نائرة واحتج لهم بعض من يذهب مذاهبهم بأمر (٣) المجدر بن زياد ولو كان حديثه مما نثبته قلنا به فان ثبت فهو كما قالوا ولا أعرفه الى يومى هذا ثابتا وان لم يثبت فكل مقتول قتله غير المحارب فالقتل فيه الى ولى المقتول من قبل أن الله جل وعلا يقول ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا وقال عز وجل فمن عفى له من أخيه شئ فاتباع بالمعروف فبين فى حكم الله عز وجل أنه جعل العفو أو القتل الى ولى الدم دون السلطان الا فى المحارب فانه قد حكم فى المحارب بأن يقتلوا أو يصلبوا فجعل ذلك حكما مطلقا لم يذكر فيه أولياء الدم واذا كان ممن قطع الطريق من أخذ المال ولم يقتل وكان أقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى

(١) الأوضح وهو المراد كان ما أعطاهم من الأمان على حقوق الناس باطلا تأمل

ولد فلم ينفه حتى مات فهو ابنه ولم يدعه قط ثم قالوا لو أن قاضيا زوج امرأة رجلا فى مجلس القضاء ففارقها ساعة ملك عقدة نكاحها ثلاثا ثم جاءت بولد لستة أشهر لزم الزوج قالوا هذا فراش قيل وهل كان فراشا قط يمكن فيه

والحكم الاول فى يده اليمنى و رجله اليسرى ما بقى منهما شئ لا يتحول الى غيرهما فاذا لم يبق منهما شئ يكون فيه حكم تحول الحكم الى الطرفين الآخرين فكان فيهما ولا نقطع قطاع الطريق الا فيما تقطع فيه السراق وذلك ربع دينار يأخذه كل واحد منهم فصاعدا أو قيمته وقطع الطريق بالعصا والرمى بالحجارة مثله بالسلاح من الحديد واذا عرض اللصوص لقوم فلا حد الا فى فعل وان اختلفت أفعالهم فحدودهم بقدر أفعالهم من قتل منهم وأخذ المال قتل وصلب ومن قتل منهم ولم يأخذ مالا قتل ولم يصلب ومن أخذ المال قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى من خلاف ومن كثر جماعتهم ولم يفعل شيأ من هذا قاسمهم ما أصابوا أو لم يقاسمهم عزر وحبس وليس لأولياء الذين قتلهم قطاع الطريق عفو لأن الله جل وعز حدهم بالقتل أو القتل والصلب أو القطع ولم يذكر الاولياء كما ذكرهم فى القصاص فى الآيتين فقال عز وجل ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا وقال فى الخطا فدية مسلمة الى أهله الا أن يصدقوا وذكر القصاص فى القتلى ثم قال عز وجل فمن عفى له من أخيه شئ فاتباع بالمعروف فذكر فى الخطا والعمد أهل الدم ولم يذكرهم فى المحاربة فدل على أن حكم قتل المحارب مخالف لحكم قتل غيره والله أعلم (قال الشافعى) كل ما استهلك المحارب أو السارق من أموال الناس فوجد بعينه أخذ وان لم يوجد بعينه فهو دين عليه يتبع به قال وان تاب المحاربون من قبل أن نقدر عليهم سقط عنهم ما لله عز وجل من الحد ولزمهم ما للناس من حق فمن قتل منهم دفع الى أولياء المقتول فان شاء عفا وان شاء قتل وان شاء أخذ الدية حالا من مال القاتل ومن جرح منهم جرحا فيه قصاص فالمجروح بين خيرتين ان أحب فله القصاص وان أحب فله عقل الجروح فان كان فيهم عبد فأصاب دما عمدا فولى الدم بالخيار بين أن يقتله أو يباع له فتؤدى اليه دية قتيله ان كان حرا وان كان عبدا فقيمة قتيله فان فضل من ثمنه شئ رد الى مالكه فان عجز عن الدية لم يضمن مالكه شيأ وان كان كفافا للدية فهو لولى القتيل الا أن يشاء مالك العبد اذا عفى له عن القصاص أن يتطوع بدية الذى قتله عبده أو قيمته واذا كانت فى المحاربين امرأة فحكمها حكم الرجال لأنى وجدت أحكام الله عز وجل على الرجال والنساء فى الحدود واحدة قال الله تبارك وتعالى الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وقال والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ولم يختلف المسلمون فى أن تقتل المرأة اذا قتلت واذا أحدث المسلم حدثا فى دار الاسلام فكان مقيما بها ممتنعا أو مستخفيا أو لحق بدار الحرب فسأل الامان على احداثه فان كان فيها حقوق للمسلمين لم ينبغ للامام أن يؤمنه عليها ولو أمنه عليها فجاء طالبها وجب عليه أن يأخذه بها وان كان ارتد عن الاسلام فأحدث بعد الردة ثم استأمن أو جاء مؤمنا سقط عنه جميع ما أحدث فى الردة والامتناع قد ارتد طليحة عن الاسلام وتنبأ وقتل ثابت بن أقرم وعكاشة ابن محصن ثم أسلم فلم يقد بواحد منهما ولم يؤخذ منه عقل لواحد منهما وانما أمر الله عز وجل نبيه عليه السلام فقال وان أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه ولم أعلم أمر بذلك فى أحد من أهل الاسلام فان قال قائل فلم لا تجعل ذلك فى أهل الاسلام الممتنعين كما تجعله فى المشركين الممتنعين قيل لما وصفنا من سقوط ما أصاب المشرك فى شركه وامتناعه من دم أو مال عنه وثبوت ما أصاب المسلم فى امتناعه مع اسلامه فان الحدود انما هى على المؤمنين لا على المشركين و وجدت الله عز وجل حد المحاربين وهم ممتنعون كما حد غيرهم وزادهم فى الحد بزيادة ذنبهم ولم يسقط عنهم بعظم الذنب شيأ كما أسقط عن المشركين واذا أبق العبد من سيده ولحق بدار الحرب ثم استأمن الامام على أن لا يرده على سيده فعليه أن يرده على سيده وكذلك لو قال على أنك حر كان عليه أن يرده الى سيده وأمان الامام فى حقوق الناس باطل واذا قطع الرجل الطريق على رجلين أحدهما أبوه أو ابنه وأخذ المال فان كان ما أخذ من حصة الذى ليس بأبيه يبلغ ربع دينار فصاعدا قطع كان مالهما مختلطا أو لم يكن لانا أحدهما الا علمت بمخالطته مال غيره الا مال نفسه فان

الجماع (قال الشافعى) رحمه الله اذا أحاط العلم أن الولد ليس من الزوج فالولد منفى عنه بلا لعان

(تم ما بهامش الجزء الرابع من المختصر ويليه فى هامش الجزء الخامس الباقى منه وأوله كتاب العدد)

استيفنا أن قد وصل اليه ربع دينار من غير مال أبيه أو ابنه قطعناه وإذا قطع أهل الذمة على المسلمين حدوا حدود المسلمين وإذا قطع المسلمون على أهل الذمة حدوا حدودهم لو قطعوا على المسلمين إلا أني أتوقف في أن أقتلهم إن قتلوا أو أضمنهم الدية وإذا سرق الرجل من المغنم وقد حضر القتال عبدا كان أو حرا لم يقطع لأن لكل واحد منهما فيه نصيبا الحر بسهمه والعبد بما يرضخ له ويضمن وكذلك كل من سرق من بيت المال وكذلك كل من سرق من زكاة الفطر وهو من أهل الحاجة ومن سرق خمرا من كتابي وغيره فلا غرم عليه ولا قطع وكذلك إن سرق ميتة من مجوسي فلا قطع ولا غرم لا يكون القطع والغرم إلا فيما يحل ثمنه فإذا بلغت قيمة الظرف ربع دينار قطعته من قبل أنه سارق الشيئين وعاء يحل بيعه والانتفاع به إذا غسل وخمر قد سقط القطع فيها كما يكون عليه القطع لو سرق شاتين إحداهما ذكية والأخرى ميتة وكانت قيمة الذكية ربع دينار لم يسقط عنه القطع أن يكون معها ميتة والميتة كلا شيء وكأنه منفرد بالذكية لأنه سارق لهما والله أعلم.

(تم الجزء الرابع من كتاب الأم للإمام الشافعي محمد بن ادريس
ويليه الجزء الخامس وأوله كتاب النكاح)



(فهرست الجزء الرابع من الأم للامام الشافعي محمد بن ادريس رضي الله عنه)

صحيفة

صحيفة

صحيفة

صحيفة

صحيفة

صحيفة

(تمت)

(فهرسة ما بهامش هذا الجزء من مختصر المزنى)

(تمت)